

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ESTUDIO JURÍDICO DE LA FILIACIÓN INDUCIDA Y OMISIÓN
PERENNE EN EL DERECHO DE FAMILIA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EDGAR FRANCISCO RUÍZ PAREDES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, septiembre de 2012

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Vocal:	Lic. Gamaliel Sentes Luna
Secretario:	Lic. Edna Mariflor Irungaray López

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Rodolfo Giovani Celis López
Vocal:	Lic. Edna Mariflor Irungaray López
Secretario:	Lic. Marco Tulio Escobar Herrera

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3,805

Guatemala, 04 de junio de 2012

Lic. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Estimado Licenciado:

Le informo que de conformidad con el nombramiento emitido por el despacho a su cargo de fecha veinte de enero del año dos mil doce, procedí a la asesoría del trabajo de tesis del bachiller Edgar Francisco Ruíz Paredes, con carné 8311290 que se denomina: **"ESTUDIO JURÍDICO DE LA FILIACIÓN INDUCIDA Y OMISIÓN PERENNE EN EL DERECHO DE FAMILIA"**. Después de la asesoría encomendada, le doy a conocer lo siguiente:

1. El contenido de la tesis es científico y técnico, además el ponente utilizó la legislación y doctrina acordes, redactando la misma de forma adecuada, empleando un lenguaje apropiado y se desarrollaron de manera sucesiva los distintos pasos correspondientes al proceso investigativo.
2. Los métodos que se emplearon fueron: analítico, con el que se dio a conocer el derecho de familia; el sintético, indicó su regulación legal; el inductivo, estableció la filiación inducida, y el deductivo señaló la omisión perenne. Se utilizaron las siguientes técnicas de investigación: fichas bibliográficas y documental, las cuales fueron de utilidad para la recolección de la información actual y suficiente para el desarrollo de la tesis.
3. La redacción utilizada es la adecuada. Los objetivos determinaron y establecieron los fundamentos jurídicos que informan el derecho de familia. La hipótesis formulada fue comprobada, dando a conocer las desventajas de la omisión perenne para el derecho de familia en la sociedad guatemalteca.
4. El tema de la tesis es una contribución científica y de útil consulta tanto para profesionales como para estudiantes, en donde el ponente señala un amplio contenido del tema en estudio.



Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3,805

5. Las conclusiones y recomendaciones se redactaron de manera sencilla y constituyen supuestos certeros, que dan a conocer la problemática actual.
6. Se empleó la bibliografía adecuada y de actualidad. Al sustentante le sugerí diversas enmiendas a su introducción y capítulos, encontrándose conforme en su realización; siempre bajo el respeto de su posición ideológica.

La tesis desarrollada por el sustentante cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.



Lic. Otto René Arenas Hernández
Asesor de Tesis
Colegiado 3805
9ª. Ave. 13-39, zona 1
Tel. 22384102

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, cuatro de junio de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **EDGAR FRANCISCO RUÍZ PAREDES** CARNÉ NO. **8311290** intitulado: **“ESTUDIO JURÍDICO DE LA FILIACIÓN INDUCIDA Y OMISIÓN PERENNE EN EL DERECHO DE FAMILIA.**

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes”.

LIC. CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CEHR/iyrc



Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
6ave 0-60 Zona 4. Torre Profesional II Svo. nivel oficina 811 "A"
Tel. 23351618

Guatemala 19 de junio del año 2012

Lic. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Hago de su conocimiento que de conformidad con el nombramiento de fecha cuatro de junio del año dos mil doce, revisé la tesis del bachiller Edgar Francisco Ruíz Paredes, quien se identifica con el carné estudiantil 8311290 y elaboró el trabajo de tesis intitulado: **“ESTUDIO JURÍDICO DE LA FILIACIÓN INDUCIDA Y OMISIÓN PERENNE EN EL DERECHO DE FAMILIA”**; manifestándole lo siguiente:

1. La tesis abarca un amplio contenido científico y técnico, relacionado con la importancia de la filiación y omisión perenne en el derecho de familia en Guatemala.
2. Se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, con el cual se estableció la filiación; el sintético, dio a conocer sus características; el inductivo, señaló su importancia y el deductivo, indicó la normativa vigente. Las técnicas empleadas fueron la documental y de fichas bibliográficas, mediante las cuales se obtuvo la información legal y doctrinaria relacionada con el tema investigado.
3. La redacción empleada durante el desarrollo de la tesis es la apropiada y el trabajo de tesis constituye un aporte de interés para estudiantes y profesionales.
4. La tesis es constitutiva de una contribución científica para la sociedad guatemalteca, siendo el desarrollo, análisis y aportaciones sustentadas, de importancia y valederas dentro de la revisión prestada.
5. Las conclusiones y recomendaciones son acordes al desarrollo de los capítulos. Al sustentante le sugerí modificar sus márgenes e introducción. Los objetivos generales y específicos se alcanzaron al indicar los mismos la problemática actual.



Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos Cave 0-60 Zona 4. Torre
Profesional II 8vo. nivel oficina 811 "A"
Tel. 23351618

6. Por el contenido objeto de desarrollo, análisis y aportaciones sustentadas, la tesis se califica de importancia y valedera dentro de la revisión prestada; circunstancias académicas que desde todo punto de vista deben concurrir y que permiten la comprobación de la hipótesis formulada, relacionada con lo fundamental de analizar jurídicamente la filiación inducida y la omisión perenne.
7. La bibliografía utilizada tiene relación con las citas bibliográficas y con el desarrollo de los capítulos de la tesis.

La tesis efectivamente reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.

Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Revisor de Tesis
Colegiado 3426

Carlos Enrique Aguirre Ramos
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, veintitres de agosto del año dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante EDGAR FRANCISCO RUÍZ PAREDES, titulado ESTUDIO JURÍDICO DE LA FILIACIÓN INDUCIDA Y OMISIÓN PERENNE EN EL DERECHO DE FAMILIA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/yr



Rosario



DEDICATORIA



- A DIOS:** Fuente eterna de consuelo y sabiduría.
- A JESÚS NAZARENO DE LA MERCED DE ANTIGUA:** Manantial inagotable de consuelo y misericordia, mi eterno maestro.
- A LA VIRGEN MARÍA DE GUADALUPE:** Abogada y dueña de mi vida.
- A MIS PADRES:** Bernabé Antonio Ruiz Castillo (Q.E.P.D.), María Mercedes Paredes Rodenas Vda. de Ruiz, por apoyarme, creer y confiar en mi porque sin su ayuda no lo hubiera logrado solo.
- A MIS HERMANOS:** Marco Antonio y Mario Rene, porque siempre han estado a mi lado incondicionalmente.
- A MI FAMILIA:** Gracias por su apoyo.
- A MIS CATEDRÁTICOS Y AMIGOS:** Porque siempre me orientaron e impulsaron a seguir adelante.



**A LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES:**

Hogar de formación integral de mi vida profesional.

**A LA UNIVERSIDAD DE
SAN CARLOS DE
GUATEMALA:**

Con mi más profundo agradecimiento.

A USTED:

Con respeto.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Derecho de familia	1
1.1. Breve historia	2
1.2. Características del derecho de familia	6
1.3. Naturaleza jurídica del derecho de familia	7
1.4. Clasificación	9
1.5. Autonomía de la voluntad	17
1.6. Educación de los hijos en la familia	20
1.7. El nombre y el apellido de la persona	21
1.8. El derecho a la procreación humana asistida	21
1.9. Procreación humana asistida.....	22
1.10. La legitimación como una cuestión constitucional.....	22
1.11. Negativa de someterse a la pericial biológica.....	23
1.12. Cuestiones patrimoniales en el derecho de familia.....	24
CAPÍTULO II	
2. La familia	27
2.1. Tipos de familia	28
2.2. Concepción	30
2.3. Historia de la familia	33



Pág.

2.4.	Participación de las familias en la educación	34
2.5.	El origen de la familia	36
2.6.	Rol de género.....	37
2.7.	Impacto de las separaciones conyugales	39

CAPÍTULO III

3.	Principio del derecho de familia	41
3.1.	Principio de protección a la familia	47
3.2.	Principio <i>pro hominis</i>	47
3.3.	Principio de concordancia	48
3.4.	Principio de no discriminación.....	48
3.5.	Principio de organización	49
3.6.	Principio estructural.....	50
3.7.	Principio de igualdad.....	50
3.8.	Principio de responsabilidad.....	56
3.9.	Principio de libre consentimiento.....	57
3.10.	Principio de libertad de decisión.....	58

CAPÍTULO IV

4.	Estudio jurídico de la filiación inducida y omisión perenne	61
4.1.	La filiación en el ordenamiento jurídico familiar	62
4.2.	Principio de la libre investigación de la paternidad y maternidad.....	64

	Pág.
4.3. Las presunciones filiatorias	65
4.4. Las presunciones de filiación matrimonial	66
4.5. Las presunciones filiatorias de paternidad extramatrimonial.....	71
4.6. Las presunciones filiatorias de maternidad extramatrimonial.....	73
4.7. El matrimonio y las uniones matrimoniales putativas.....	73
4.8. El reconocimiento de filiación.....	75
4.9. Naturaleza del acto de reconocimiento.....	76
4.10. El sujeto reconoccente.....	76
4.11. Capacidad para el reconocimiento.....	77
4.12. El sujeto reconocido.....	80
4.13. Reconocimiento del hijo fallecido.....	82
4.14. La filiación inducida y omisión perenne.....	83
CONCLUSIONES.....	93
RECOMENDACIONES.....	95
BIBLIOGRAFÍA.....	97



INTRODUCCIÓN

Se investigó el tema de tesis, debido a lo esencial de analizar jurídica y doctrinariamente la filiación inducida y la omisión perenne en el derecho de familia en Guatemala. De conformidad con el derecho vigente, y con el título de legitimación o sea, el hecho o acto que posibilita estimar una determinada filiación en la esfera jurídica, independientemente de que coincida o no con la verdad, es una formalidad exigida para la filiación, sin el cual no se pueden ejercer los derechos y deberes que emanan de la misma.

La filiación de los nacidos como consecuencia del éxito de la aplicación de la filiación inducida en la sociedad guatemalteca no cuenta con cobertura legal y ello no permite la existencia de resoluciones administrativas por parte de las entidades estatales para así solucionar los vacíos legislativos existentes.

Los objetivos de la tesis dieron a conocer lo fundamental de la filiación inducida al ser la misma la normativa en sede de filiación relativa a la reproducción humana asistida. La hipótesis comprobó que en la sociedad guatemalteca no existe normativa en relación a la producción humana asistida. En las normas de filiación inducida, tienen que existir principios que tengan relación directa con las técnicas de reproducción asistida, las cuales por su alcance y su dimensión ética y ontológica riñen con una norma jurídica de la jerarquía de una resolución administrativa en la sociedad guatemalteca, las que tienen que ser dictadas por un ministro del ramo.



La tesis se dividió en cuatro capítulos: El primero, se refiere al derecho de familia, breve historia, características, naturaleza jurídica, clasificación, autonomía de la voluntad, educación de los hijos en la familia, nombre y apellido de la persona, procreación humana asistida y su vinculación con el derecho de identidad, la legitimación como una cuestión constitucional, negativa a someterse a la pericial biológica, cuestiones patrimoniales en el derecho de familia; el segundo, indica la familia, tipos de familia, concepción, historia de la familia, participación de la familia en la educación, origen de la familia, rol de género, impacto de las separaciones conyugales; el tercero, determina los principios del derecho de familia, principio de protección a la familia, principio *pro hominis*, principio de concordancia, principio de no discriminación, principio de organización, principio estructural, principio de igualdad, principio de responsabilidad, principio de libre consentimiento y principio de libertad de decisión; y el cuarto, analiza jurídicamente la filiación inducida y omisión perenne en el derecho de familia guatemalteca.

Los métodos empleados fueron: Analítico, sintético, inductivo y deductivo. Las técnicas utilizadas son las siguientes: bibliográfica y documental, con las cuales se recolectó la información jurídica y doctrinaria relacionada con el tema.

La tesis constituye un aporte científico y es de útil consulta para profesionales, estudiantes y ciudadanía guatemalteca, debido a que analiza jurídicamente la filiación y la omisión perenne en el derecho de familia.



CAPÍTULO I

1. Derecho de familia

La familia constituye la colectividad de las personas que viven bajo un mismo techo y de los mismos recursos. Es el grupo de personas que viven juntas y el conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje, de los hijos o descendencia.

“Familia es el conjunto de personas que tienen alguna condición, opinión o tendencia común. Conjunto de objetos que presentan características comunes. Es el cuerpo de una orden o religión, o parte considerable de ella”.¹

La familia es una institución natural prejurídica y social, cuya aparición tiene lugar antes del surgimiento del derecho positivo por la fuerza gregaria del hombre y la mujer que les impele a unirse en sus congéneres para la consecución de sus propósitos ulteriores e imperecederos.

La familia es relativa a una sociedad natural, cuyo fin es el cuidado de todo aquello que el hombre necesita, siendo la misma la célula primaria o básica de la sociedad y una premisa que opera como punto de partida para la organización del Estado.

¹ Aguilar Guerra, Vladimir. **Derecho de familia**, pág 56.



Es una comunidad de vida formada por un grupo de convivientes que consta de padre, madre e hijos, o solamente por los dos primeros, que posibilita la realización plena de la sexualidad del hombre y la mujer con vocación de permanencia, generando un ambiente natural irremplazable en el que se desenvuelve, bajo la dirección de los padres, una insustituible formación educativa respecto de quienes por el hecho biológico, o por la adopción mantienen con ellos una relación filial.

Es un conjunto de personas que están unidas por el matrimonio, por la filiación o parentesco y además por la adopción.

Es la matriz de la sociedad y la célula fecunda de la historia, el fundamento de una sociedad en paz.

Consiste en la colectividad formada por personas que a causa de su vínculo o parentesco consanguíneo o de su calidad de cónyuges, están sujetos a la misma autoridad de la cabeza de familia.

1.1. Breve historia

El simple hecho natural de nacer, hace de la familia una necesidad ineludible, debido al estado de desnudez, y debilidad que tiene, imponiendo a sus padres para con su hijo, obligaciones que forman el sólido fundamento de la familia.



De esto se desprende que la familia, es el grupo de personas más esencial, cuya importancia social radica en ser el núcleo irreducible de toda sociedad o conglomeraciones de hombres, y la sociedad vale lo que ella vale. Cuando existen en ella elementos que la alteran o la disuelven, todo el resto se derrumba.

“En la antigüedad, la familia estaba integrada por lo que puede llamarse pequeñas tribus, ya que estaban unidad entre sí, en todo lo material, quedando de esta forma unidos los lapsos de parentesco; dependiendo todos de un mismo autor vivo; el ancestro común los unías bajo su potestad, y a su muerte la familia se dividía en varias ramas cuyos respectivo jefes eran los hijos mayores del difunto”.²

Establecidas las diferentes concepciones y consideraciones sobre la familia, es propicio orientar un enfoque hacia lo que se considera el tema central objeto de investigación del derecho de familia.

Existen tendencias a creer que la familia no es una institución jurídica, pero entre sus miembros nacen obligaciones y derechos, que están regulados por el derecho; pues bien, manteniendo sin confusiones ni concesiones indebidas el modelo de la familia como institución natural, alejándola de una visión superficial y precipitada que concibe al matrimonio y a la familia como el fruto de la voluntad humana, producto de consensos cambiantes.

² Borda, Guillermo. **Manual de derecho de familia**, pág 34.



La familia es una institución natural, por ser el grupo social básico creado por vínculos de parentesco o matrimonio presente en toda sociedad. Idealmente, la familia proporciona a sus miembros protección, compañía, seguridad y socialización.

“La estructura y el papel de la familia varían según la sociedad. Los elementos fundamentales de la familia, abren la mente a amplias perspectivas que parten de la seguridad”.³

Vista la familia como la matriz de la sociedad, la célula fecunda de la historia y el fundamento de una sociedad en paz, tiene que entenderse que la familia responde a una serie de necesidades esenciales y primordiales de las personas que la componen, dentro de las cuales se pueden considerar: el alimento, el vestido, la vivienda, el cuidado, la solidaridad, la afectividad y la recreación.

Sin embargo, no siempre la familia puede cumplir con el rol que le ha tocado jugar dentro de la sociedad, y más aun en la actualidad que se hace tan difícil y crucial, en donde las sociedades están rodeadas de un sin número de acciones y efectos negativos dentro de los que sobresalen las guerras, drogas, violencia a todos los niveles, incluso intrafamiliar, prostitución, desigualdades sociales, apremios fanatismo, intolerancia, y delincuencia entre otros.

³ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**, pág 98.



Es frente a estos flagelos sociales en donde se hace necesario que el derecho contribuya con la institución que se hace referencia, y frente a su solicitud se determina necesario que el derecho responda y brinde protección a la familia creándole un conjunto de deberes y derechos con los cuales ésta pueda desempeñar su función como célula central de la sociedad.

La familia que desde sus orígenes cargaba con el duro peso de la formación de los formadores de las sociedades, se ha visto atacada por problemas sociales que limitan su función social.

Ante estos ataque e investidas las sociedades se han encontrado en la necesidad de crear normas de carácter jurídico que contribuyan con el cumplimiento del fin para el cual esta institución fue creada. Y así las dificultades y problemas encontraran solución ante la aplicación de las normas creadas.

La evolución experimentada por las sociedades y los cambios existentes en donde ya no es el padre familia quien ostenta el poder y todos los derechos pues se enfrenta a una mujer que tiene a su cargo el quehacer productivo, llevando la misma en un gran porcentaje los casos la alimentación al hogar, fruto de su esfuerzo académico, se hace necesario y urgente que la familia sea objeto de estudio profundo conjuntamente con sus normas particulares y sus instituciones, de manera que se garantice su importancia jurídica y se asegure sus existencia como los derechos que protegen a sus integrantes, motivo por el cual surge el derecho de familia.



“El surgimiento de este nuevo derecho da lugar a modificación del sistema jurídico existente, en donde se establece de forma legal normas que resguardan de forma general el derecho de esta institución milenaria”.⁴

Enfocando así la concepción del derecho de familia, se establece que el mismo debe ser considerado de gran importancia y se tiene que entender como una expresión de la institucionalidad y de la conciencia social en la que se expresa el agrupamiento de normativas que establecen la regulación de las relaciones familiares, de sus instituciones y efectos.

1.2. Características del derecho de familia

Por ser un derecho que no se encuentra regulado en un sólo apartado de ley, posee características muy especiales a los demás derechos.

- a) Tiene un contenido ético: debido a la gran influencia que ejercen sobre él, las ideas morales y religiosas.
- b) Predomina el carácter personal.
- c) Es un derecho que se opone al derecho particular de cada uno de sus miembros.

⁴ *Ibid*, pág 102.



- d) El derecho de familia tiene un carácter *intuito Personae*: de ahí que resulta la aceptación de la representación no es aceptada.

- e) Es una rama del derecho privado: de la que resulta que sus derechos son inalienables, irrenunciables, imprescriptibles e indisponibles;

- f) Se encuentra bajo el abrigo y amparo del derecho público: por encontrarse envuelta la figura del Ministerio Público.

- g) Es un derecho que viene a romper la división bipartita del derecho.

1.3. Naturaleza jurídica del derecho de familia

El derecho de familia es un derecho sumamente joven y como fruto de análisis de este tipo de derecho se ha expresado que se vincula con el derecho de la personalidad y con el derecho público.

En primer lugar, se relaciona con el derecho de la persona en el sentido de que no se puede abordar el derecho de familia sin antes reparar el derecho que de manera individual posee cada miembro de la familia.

En tal sentido hay que aclarar que antes de ser miembro de la pareja se es cónyuge o conviviente, antes de ser padre, madre o hijo, se es primero sujeto de derecho. En

segundo lugar, se relaciona con el derecho público, si se considera a la familia como el Estado y la relación entre sus ciudadanos.

Sin embargo, la controversia se origina cuando se incorporan a los asuntos privados situaciones del ámbito público, esta situación no obstante, es inevitable, puesto que no sería posible destinarle un espacio exclusivamente privado a un grupo de carácter social como es el de la familia.

De este enfoque surge la controversia de si el derecho de familia es una rama del derecho público o privado.

De acuerdo a las consideraciones de los seguidores del antiguo derecho romano y del derecho napoleónico se afirma que el derecho de familia corresponde al derecho privado, o sea consiste en el predominio del interés solidario del grupo familiar y del interés individual.

El derecho de familia no es propiamente derecho público, por cuanto no regula el funcionamiento del Estado, tampoco es derecho enteramente privado, debido a que consiste en un derecho independiente y autónomo de ambos.

Esta controversia en la actualidad no recibe solución y se mantiene en las consideraciones de las ideas doctrinarias sin otorgar mayor relevancia. Las fuentes del derecho común de las que se desprende el derecho de familia *lato sensu* son:



- a) El matrimonio y la unión libre de hecho o consensual de pareja.

- b) Instituciones económicas o patrimoniales en las que se puede citar los regímenes matrimoniales, la administración de la comunidad de bienes, la partición de bienes de la comunidad y la vocación sucesoral por causa de muerte.

- c) Instituciones que disuelven la organización familiar, tales como la separación conyugal, la nulidad de matrimonio y el divorcio.

- d) Las parentelas, entre ellas la filiación, la legitimación y la adopción.

- e) Actuaciones derivadas de la parentela, entre ellas se encuentra la filiación, la legitimación y la adopción.

- f) Las instituciones protectoras de la persona natural o física, como lo es la guarda o tutela y la curatela.

1.4. Clasificación

El derecho de familia se clasifica en:

- a) Derecho de las relaciones de parejas.



b) Derecho de las relaciones parentales.

c) Derecho de las relaciones filiales.

Contrario a lo que ocurre con las demás ramas del derecho civil, el derecho de familia no se originó de la codificación napoleónica.

Esta afirmación se alimenta de que en dicha codificación las instituciones y normas relativas aparecen contempladas y expresadas de manera general. El legislador guatemalteco tampoco dedicó capítulo, título o sección a esa institución tan especial denominada familia.

De lo que se desprende, que en ninguna codificación universal se toma cuerpo o iniciativa, creación y construcción de ideas locales para la formación de este nuevo derecho.

Es importante resaltar que aunque el derecho de familia no era concebido como tal, en las antiguas civilizaciones existían normas de derecho que aplicada a particulares y de manera individual beneficiaban a la familia.

En la antigua sociedad romana el modelo de familia patriarcal se basaba en todos los derechos que estaban en manos del *pater familia*, el cual mantenía el dominio sobre sus hijos, sobre su mujer casada y en las propiedades de administrar, tal era su poder

que podía ordenar la muerte y esclavitud de los gentiles miembros de su familia.

“Con la división de la iglesia y el surgimiento y consolidación de la religión protestante, se obliga a la aceptación del matrimonio laico, y todo ello no estaba dentro de la práctica”.⁵

Con la aparición del modernismo, el matrimonio no era concebido mas allá de los padres y de los hijos dando como resultado la secularización del matrimonio.

Sin embargo el nacimiento de estos nuevos ideales tiene relación con el influjo y con la negociación del antiguo derecho; el hijo natural se ve de manera irregular quedando fuera de la ley. Con relación a la mujer se establecen normas muy negativas y se eleva la autoridad marital sobre la mujer, se afirma la incapacidad de la mujer casada y el respeto a los hijos se impone con la autoridad del padre quien es el jefe de familia en la sociedad guatemalteca.

Desde el punto de vista internacional, el derecho de familia se encuentra fundamentado en el pacto de San José y en La Declaración Universal de los Derechos Humanos, los cuales tocan de manera significativa unas veces de manera individual al referirse al derecho individual de las personas y otras veces de manera propia resaltando el derecho de familia.

⁵ Castán Tobeñas, José. **Derecho civil**, pág 22.



Igualmente se considera fundamento jurídico del derecho de familia La Convención para la Eliminación de todas las Forma de Discriminación de la Mujer y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar.

En lo relativo al fundamento jurídico nacional, el derecho de familia no se encuentra establecido de manera precisa en una codificación especial. Existen diferentes textos legales disgregados en donde de manera aislada e individual se recogen normas de derecho que protegen a los miembros integrantes de la familia.

El matrimonio es el único fundamento legal de la familia, que presenta al Estado guatemalteco como un ente protector mediante el cual se debe afianzar su estabilidad bienestar, vida moral, religiosa y cultural de la familia.

Además, establece la maternidad, que tiene que gozar de la protección de todos los poderes públicos y con el derecho a cargo de la asistencia social oficial por desamparo.

También, establece como un deber del Estado las medidas de prevención relativas a la higiene y a otros géneros que conlleven a evitar la mortalidad infantil para lograr el desarrollo de los niños. Encomienda al Estado el deber de declarar de alto interés social la institución del bien de la familia.

Encarga al Estado la obligación de declarar de alto interés social el establecimiento de cada hogar en terreno y mejoras propias, siendo ello un tema que últimamente ha sido



objeto de controversia y debate en virtud del alto déficit de vivienda.

Reconoce el derecho de la mujer casada de disfrutar de su capacidad civil, y establece que la ley garantizará los medios necesarios para proteger los derechos de la mujer casada bajo cualquier régimen.

En el Código Civil guatemalteco se establecen normas amplísimas relativas al matrimonio, al divorcio, a la filiación, y a la patria potestad, La determinación de herederos, de los derechos sucesorales, de la capacidad e incapacidades.

Las normas legales tocan aspectos puramente individualistas, pero la jurisprudencia y la doctrina guatemalteca han tratado de otorgar un carácter legal al derecho de familia ante la ausencia de personalidad jurídica de la misma, reconociendo en algunos casos su fortaleza legal como se ventila en la autoridad que emite sobre ciertas masas de bienes la comunidad de bienes entre esposos.

Se admite en cierta forma que la familia es titular de algunos derechos, no de las personas que la componen, como es el caso de los apellidos.

Es de importancia el estudio de las medidas de protección que se brindan en favor del salario estableciendo un mínimo de pago, creando así la seguridad de que toda familia guatemalteca posea un mínimo nivel de vida, y unos ingresos que garanticen su alimentación vestido, educación y vivienda.



Brinda además protección a la maternidad, garantizando así, que no se proceda de forma discriminatoria, uniendo su contenido con lo establecido en la Constitución Política de la República.

De una manera muy especial brinda seguridad al menor, o sea al hijo o fruto de la familia, cuando se encuentra regulando todos los pormenores de la protección de la infancia en el trabajo, brindando algunas concepciones especiales para casos específicos. Se reconocen los derechos y capacidades de la mujer casada.

Su objetivo principal es garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentran dentro del territorio nacional el ejercicio y el disfrute pleno de sus derechos fundamentales.

Además, se constituyen los siguientes derechos:

- a) Derechos y deberes de los menores.
- b) Del sistema nacional de protección de los derechos de la niñez y adolescencia.
- c) Del derecho de familia.
- d) De la filiación por adopción.



- e) De los alimentos.
- f) Del consejo de familia y de la homologación.
- g) De los procedimientos especiales.
- h) De las jurisdicciones de niños, niñas y adolescentes.
- i) De los tribunales de ejecución.
- j) De la acción penal.
- k) De la acción civil.
- l) Del proceso.
- m) De las medidas cautelares.
- n) Del juicio a fondo.
- ñ) De los recursos.
- o) De las sanciones.



p) De la ejecución.

Se tiene que aclarar que son muchas las controversias que se han creado, en virtud de que posee artículos que van en contra del ordenamiento constitucional.

Oportuno es reconocer que el estatuto jurídico de la familia ha experimentado una evolución notable, más en los momentos actuales de los avances en esta materia son lentos a nivel nacional, y específicamente en Guatemala.

Con la aparición del derecho de familia, muchas legislaciones se han puesto acorde con este nuevo derecho, insertando en su Código Civil las ordenaciones relativas a la familia, de lo que se desprende la necesidad de la creación de una nueva jurisdicción especializada.

Esa jurisdicción especializada da lugar a una competencia amplísima, tan amplia que desborda el ámbito del derecho civil, del que es originario el derecho de familia.

“Partiendo de una conceptualización epistemológica con alcance metodológico, con este nuevo derecho la lógica tradicional de concebir y ordenar el derecho por materia, pierde sentido total o mejor dicho no presenta ninguna utilidad”.⁶

⁶ *Ibid*, pág 77.

En otras palabras la inclusión necesaria del tratamiento de la violencia intrafamiliar, los aspectos de carácter correccional que incluyen los alimentos, mas el tratamiento de la conducta trasgresora del menor, separan el derecho de familia del derecho civil, creándose una jurisdicción especializada con total independencia y autonomía de las ordenaciones tradicionales.

Se nota claramente la presencia del personal interdisciplinario en asuntos del menor y de la familia, con lo avances y transformaciones que esta sufriendo el ordenamiento jurídico que vislumbra con la llegada del uso de la mediación y la conciliación a en todas las instancias jurídicas.

1.5. Autonomía de la voluntad

El acto de filosofar es un acto de conocimiento con vocación de universalidad, que presenta tensiones cuando se lo vincula a regiones del universo, entre las cuales encontramos el derecho.

Resulta necesario determinar desde una perspectiva constitucional cuál es el contenido y naturaleza de la intimidad; siendo ésta la que permite el ejercicio de la autonomía de la voluntad.

La intimidad se entiende como todo aquello que no trasciende al exterior y que no puede ser conocido por los terceros. Como ejemplos pueden mencionarse, el



pensamiento de una persona o el actuar de una persona en la intimidad de su hogar. También integran la intimidad muchas conductas que se exteriorizan y que quedan al alcance de los demás.

Estas conductas que no comprometen a terceros se denominan autorreferentes. En el ámbito de la familia o fuera de ella, se señala que cuando ésta entabla relaciones con otra u otras también puede poner en ejercicio su intimidad.

En este sentido, las relaciones entre el médico y el paciente o el abogado con su cliente, pertenecen a un ámbito de intimidad que comprende a los sujetos que forman parte del vínculo.

Esta vinculación de la persona con el mundo social, puede impactar en el interior de la dinámica familiar. En este ámbito, se pueden distinguir las relaciones intrafamiliares de las relaciones extrafamiliares.

Las primeras son aquellas que se desarrollan dentro del mundo privado que conforma la familia y que se integra con miembros de la misma; mientras que las segundas se proyectan desde la familia hacia afuera, permitiendo el nacimiento de vínculos entre un integrante de la familia con terceros particulares o el Estado.

Entre las primeras se encuentran las relaciones personales patrimoniales entre cónyuges o convivientes de hecho y las relaciones entre padres e hijos. Como supuesto

de las segundas, se menciona como ejemplo los supuestos de responsabilidad de uno de los cónyuges por las deudas asumidas con terceros acreedores.

Si bien ambas clases de relaciones pertenecen al mundo íntimo de quienes la componen, cuando se origina un conflicto que impacta en sus miembros, el Estado puede interferir, como sería el caso de la violencia familiar.

Una vez delimitado el contenido de la intimidad, se tiene que determinar hasta donde llega la protección de la intimidad y la autonomía en las relaciones familiares, cuál es el límite y cuándo se lo excede. Para poder dar una respuesta a esta situación problemática planteada.

La Constitución Política tiene fuerza normativa en su integridad, en todas sus partes, en todo su contenido y, en este sentido, la misma como norma del orden jurídico de un Estado, es el eje obligatorio e imperativo de todo el ordenamiento jurídico-político. En consecuencia, la Constitución Política es derecho público.

Hay un contenido esencial, entendido como una especie de mínimo que jamás tolera ser violado para evitar incurrir en arbitrariedad y que produce inconstitucionalidad.

Sin perder de vista este sistema de libertades y limitaciones, es necesaria la existencia siempre del funcionamiento de las relaciones jurídicas familiares en armonía con la jerarquía de normas vigentes.

1.6. Educación de los hijos en la familia

Desde una perspectiva constitucional, los padres tienen derecho a educar a sus hijos de acuerdo a sus convicciones éticas o religiosas.

Ello conduce a sostener que este derecho y deber de los padres puede ser encuadrado como parte del contenido del derecho a la intimidad familiar.

Es necesario determinar en qué casos debe resguardarse la intimidad de los padres cuando ejercen la responsabilidad parental en orden a la educación de los hijos y cuando la intervención del Estado es necesaria para resguardar el mejor interés de la niñez.

Se sostiene que la interferencia a la intimidad será posible cuando se comprueba que los padres transmiten a los hijos un sentimiento de rechazo hacia personas de otros cultos o ideologías.

“La limitación a la intimidad de los padres, se extiende cuando el niño carece de discernimiento propio como cuando ya lo posee. Otro caso que habilita la intervención del Estado, se presenta cuando la educación moral y religiosa entra en contacto con la salud y vida del niño, impidiendo que reciba una transfusión de sangre”.⁷

⁷ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**, pág 35.

1.7. El nombre y el apellido de la persona

La autonomía de la voluntad es inofensiva y propicia para que la elección del nombre quede librada a la voluntad de los padres del nacido o de quien esté habilitado para ello, respetando las limitaciones de la ley.

En cuanto al apellido, se señala que la imposición obligatoria del apellido paterno es una supervivencia de un machismo coactivo que no se concilia con la igualdad del varón y la mujer en las relaciones familiares.

1.8. El derecho a la procreación y la procreación humana asistida

El derecho a procrear de un hombre y una mujer pertenece al mundo íntimo de ambos. Pero, cuando acuden a las nuevas tecnologías reproductivas, se incorpora a la intimidad de la pareja la tercería de un médico.

Así, se observa que se presenta una intimidad de tres, por un lado la dual de la pareja que es una relación intrafamiliar, y por otro se le agrega una relación extrafamiliar proyectada desde la familia. Esta situación lo conduce a preguntarse hasta dónde debe respetarse esta intimidad triangular.

En la búsqueda de una respuesta a esta pregunta, se entiende que la intimidad deja de ser tal cuando la procreación humana asistida puede vulnerar la dignidad

personal de la mujer o el bien jurídico vida humana radicado en el embrión.

1.9. Procreación humana asistida

En los casos que se recurre a material genético de tercero dador ajeno a la pareja, se pregunta el dador si tiene derecho a permanecer en el anonimato con fundamento en su derecho a la protección de la intimidad.

La respuesta necesariamente se desplaza hacia la persona del hijo y su derecho de acceder a su identidad de origen.

De esta forma, entiende que constitucionalmente cabría una dualidad de respuestas: a) jerarquizar el derecho del hijo de acceder a su historia de origen; b) enfocar la cuestión como un conflicto de derechos entre la persona del tercero dador y los derechos del hijo, debiendo priorizar aquel derecho que en la escala axiológica reviste mayor jerarquía. Frente a esta dualidad de respuestas y colisión de derechos fundamentales que al tener la misma jerarquía son de alcance relativo, no se encuentra en condiciones de dar con plena convicción una respuesta.

1.10. La legitimación como una cuestión constitucional

Cuando se analiza la falta de legitimación activa de la madre por derecho propio de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial, se señala que la cuestión de la



legitimación excede la normativa de fondo por tratarse de una cuestión constitucional.

En este caso, la ley debe admitir la autonomía de la voluntad de la madre de ejercer la acción de filiación correspondiente con el objeto de proteger los derechos del hijo.

“Categóricamente las leyes que niegan legitimación para impedir que los jueces descubran la verdad material u objetiva, son inconstitucionales y partiendo de ello se tiene que determinar la ficción de presunciones legales a favor de la paternidad del marido, y la filiación legal”.⁸

1.11. Negativa de someterse a la pericial biológica

En una posición solitaria, se critica la postura mayoritaria asumida respecto al efecto derivado de la negativa a someterse a la pericial biológica en un proceso de filiación.

Cuando la Constitución Política reconoce a toda persona el derecho a no declarar contra sí misma está poniendo una valla a toda prueba coactiva que afecte la integridad física, síquica o moral de la persona.

Por ende, si ésta se niega a prestar su cuerpo para esta prueba, no puede inferirse en su contra un reconocimiento, ni siquiera una presunción a favor de la contraparte.

⁸ Valpuesta Fernández, María Rosario. **Los pactos conyugales de la separación de hecho**, pág 68.

1.12. Cuestiones patrimoniales en el derecho de familia

“En cuanto al régimen de bienes, se sostiene que desde una mirada constitucional puede admitirse la posibilidad de que los cónyuges en ejercicio de la autonomía de la voluntad”.⁹

Lo anotado, para que opten por el régimen de bienes al que quedarán sometidas las relaciones patrimoniales entre ellos y respecto a terceros.

Sin embargo, se refiere a la necesidad de establecer normas que actúen por sobre la autonomía de la voluntad con el fin de proteger a cualquiera de los cónyuges frente a eventuales perjuicios.

Este criterio es el que se sigue en la mayoría de los sistemas legales que al consagrar la libertad de pactar, paralelamente establecen un régimen primario de cumplimiento obligatorio para todas las parejas unidas en matrimonio.

En cuanto a la obligación alimentaria entre cónyuges, se postula como deseable dejar librada al ejercicio de la autonomía de la voluntad la determinación de la prestación, siempre y cuando sea el resultado de una voluntad común.

⁹ Zannoni, Eduardo. **Derecho de familia**, pág 102.



El derecho de familia es perteneciente al derecho privado y se integra con contenido de derecho público. Sólo así, es posible la efectividad de los derechos fundamentales de quienes integran la familia, siendo viable la intromisión del Estado en la intimidad familiar cuando el amparo de cualquiera de sus miembros lo exija.





CAPÍTULO II

2. La familia

La familia, según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Los lazos principales que definen una familia son de dos tipos: vínculos de afinidad derivados del establecimiento de un vínculo reconocido socialmente, como el matrimonio que, en algunas sociedades, sólo permite la unión entre dos personas mientras que en otras es posible la poligamia, y vínculos de consanguinidad, como la filiación entre padres e hijos o los lazos que se establecen entre los hermanos que descienden de un mismo padre. También puede diferenciarse la familia según el grado de parentesco entre sus miembros.

No hay consenso sobre la definición de la familia. Jurídicamente está definida por algunas leyes, y esta definición suele darse en función de lo que cada ley establece como matrimonio.

Las formas de vida familiar son muy diversas, dependiendo de factores sociales, culturales, económicos y afectivos. La familia, como cualquier institución social, tiende a adaptarse al contexto de una sociedad. Esto explica, el alto número de familias

extensas en las sociedades tradicionales, el aumento de familias monoparentales en las sociedades industrializadas y el reconocimiento legal de las familias homoparentales.

2.1. Tipos de familias

Las familias pueden ser clasificadas en los siguientes tipos:

- a) familia nuclear: formada por la madre, el padre y su descendencia.

- b) Familia extensa: formada por parientes cuyas relaciones no son únicamente entre padres e hijos. Una familia extensa puede incluir abuelos, tíos, primos y otros parientes consanguíneos o afines.

- c) Familia monoparental: en la que el hijo o hijos viven solamente con uno de sus padres.

- d) Familia ensamblada: "Es la que está compuesta por agregados de dos o más familias, y los otros tipos de familias, son aquellas conformadas únicamente por hermanos, y por amigos donde el sentido de la palabra familia no tiene que ver con un parentesco de consanguinidad, sino sobre todo con sentimientos como la convivencia, la solidaridad y otros, quienes viven juntos en el mismo espacio".¹⁰

¹⁰ Lasarte Alvarez, Carlos. **Principios del derecho civil**, pág 21.



En muchas sociedades, también se presentan familias unidas por lazos puramente afectivos, más que sanguíneos o legales.

Entre este tipo de unidades familiares se encuentran las familias encabezadas por miembros que mantienen relaciones conyugales estables no matrimoniales, con o sin hijos.

El Día Internacional de la Familia se celebra el 15 de mayo, siendo la familia es considerada la base de la sociedad.

En la actualidad se asiste a una especie de desconstrucción de la familia nuclear. En las sociedades globalizadas, posindustriales, y postmodernas pareciera que se diversifican las formas de organización familiar.

Por supuesto que ello coexiste en el marco del multiculturalismo, con organizaciones sociales donde impera la familia nuclear y la ley del padre.

El contexto actual señala un despliegue de variantes antes difíciles de concebir. Las transformaciones de las familias actuales, la caída del *pater familias*, la desconstrucción de la maternidad, así como el auge de las nuevas técnicas reproductivas, al poner en cuestión que la unión del hombre y la mujer sea un elemento esencial para la procreación, desafiando el concepto de parentalidad tradicional.



“El término familia procede del latín *famīlia*, relativo al grupo de siervos y esclavos en patrimonio del jefe de la *gens*, a su vez derivado de *famulus*, o siervo esclavo, que a su vez deriva del *osco fame*”.¹¹

El término abrió su campo semántico para incluir también a la esposa e hijos del *pater familias*, a quien legalmente pertenecían, hasta que acabó reemplazando a la *gens*. Tradicionalmente se ha vinculado la palabra *famulus*, y sus términos asociados, de forma que la voz se refiere, al conjunto de personas que se alimentan juntas en la misma casa y a los que un *pater familias* tiene la obligación de alimentar.

2.2. Concepción

La familia tiene su origen en el establecimiento de una alianza entre dos o más grupos de descendencia a través del enlace matrimonial entre dos de sus miembros.

La familia está constituida por los parientes, es decir, aquellas personas que por cuestiones de consanguinidad, afinidad, adopción u otras razones diversas, hayan sido acogidas como miembros de esa colectividad.

Las familias suelen estar constituidas por unos pocos miembros que suelen compartir la misma residencia.

¹¹ Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil**, pág 79.



Dependiendo de la naturaleza de las relaciones de parentesco entre sus miembros, una familia puede ser catalogada como familia nuclear o familia extensa.

El nacimiento de una familia generalmente ocurre como resultado de la fractura de una anterior, o de la unión de miembros procedentes de dos o más familias por medio del establecimiento de alianzas matrimoniales o por otro tipo de acuerdos sancionados por la costumbre o por la ley.

La integración de los miembros de la familia, como en el caso de los grupos de parentesco más amplios como los linajes, se realiza a través de mecanismos de reproducción sexual o de reclutamiento de nuevos miembros.

Si se considerara que la familia debe reproducirse biológicamente, no podrían conceptualizarse como familias aquellos grupos donde ambos están incapacitados de reproducirse biológicamente.

En estos casos, la función reproductiva se traslada a los mecanismos de reclutamiento socialmente aceptables como la adopción. El reclutamiento de nuevos miembros de una familia, garantiza su trascendencia en la familia y se ha debilitado conforme se fortalecen las instituciones especializadas en la educación de los niños más pequeños.

Esto ha sido motivado, entre otras cosas, la necesidad de incorporación de ambos progenitores en el campo laboral, lo que lleva en algunas ocasiones a delegar esta

función en espacios como las guarderías, el sistema de educación preescolar y, finalmente, en la escuela.

Sin embargo, este fenómeno no se observa en todas las sociedades; existen aquellas donde la familia sigue siendo el núcleo formativo por excelencia.

Por otra parte, la mera consanguinidad no garantiza el establecimiento automático de los lazos solidarios con los que se suele caracterizar a las familias.

“Si los lazos familiares fueran equivalentes a los lazos consanguíneos, un niño adoptado nunca podría establecer una relación cordial con sus padres adoptivos, puesto que sus instintos familiares, le llevarían a rechazarlos y a buscar la protección de los padres biológicos”.¹²

Los lazos familiares, por tanto, son resultado de un proceso de interacción entre una persona y su familia y existen las siguientes: familia nuclear o extensa; familia monoparental o adoptiva.

En este proceso se diluye un fenómeno puramente biológico: es también y, sobre todo, una construcción cultural, en la medida en que cada sociedad define de acuerdo con sus necesidades y su visión del mundo lo que constituye una familia.

¹² De Pina, Rafael. **Elementos de derecho civil**, pág 90.



2.3. Historia de la familia

Se han desarrollado diferentes teorías sobre la evolución de las estructuras familiares y sus funciones. Según éstas, en las sociedades más primitivas existían dos o tres núcleos familiares, a menudo unidos por vínculos de parentesco, que se desplazaban juntos parte del año; pero que se dispersaban en las estaciones con escasez de alimentos.

La familia era una unidad económica: los hombres cazaban mientras que las mujeres recogían y preparaban los alimentos y cuidaban de los niños.

En este tipo de sociedad era normal el infanticidio, que era la muerte dada violentamente a un niño de corta edad y la expulsión del núcleo familiar de los enfermos que no podían trabajar.

El carácter religioso de los lazos familiares fue sustituido en parte por el carácter civil. La mayor parte de los países actuales reconocen la relación de familia fundamentalmente en el ámbito del derecho civil, y no es sino hasta la actualidad que incorporan el concepto.

Desde una perspectiva biológica, niñez y adultez son distintas. Sin embargo, estas diferencias estarán socialmente dadas por las concepciones que existan respecto de ellos, por los desafíos que se les planteen, por las tareas que se espera que cumplan o

por los comportamientos que se supone deben tener, entre otros aspectos.

Además, estas concepciones tienen diferencias, muchas veces sustantivas, de sociedad en sociedad, en determinados momentos históricos y según sea el grupo cultural a través de un acto social, el paso de una etapa a otra, sin embargo, su caracterización y exigencias tampoco son homogéneas. En la cultura guatemalteca, la niñez como construcción cultural, se consolida posteriormente.

2.4. Participación de las familias en la educación

“Estos cambios se producen en el contexto de la Revolución Industrial. Por un lado, las nuevas tecnologías hacen posible el trabajo de niños y jóvenes y, por otro, los cambios en la esperanza de vida hacen que los menores adquieran un mayor valor en términos de protección a los adultos mayores”.¹³

De esta forma la familia, que era entendida como una sociedad que aseguraba la supervivencia de sus miembros y no como un espacio de afecto, comienza a tomar el concepto actual, principalmente por la acción de educadores.

La familia es entendida como espacio de cuidado de los niños y niñas, de preocupación por su bienestar, y el infante como un ser distinto del adulto, con características propias.

¹³ **Ibid**, pág 98.



El esquema de familia predominante en las sociedades industrializadas tiene también una base utilitaria, al permitir la transmisión de capitales económicos, simbólicos y sociales.

La familia se considera como natural y es una construcción de invención reciente y que puede desaparecer en forma relativamente rápida.

El fenómeno subyacente en este razonamiento es que las palabras no sólo hablan de la realidad sino que le otorgan significado y, por tanto, el definir algo como normal es un proceso no neutral que fomenta lo que se define como tal.

La estructura familiar predominante en las sociedades industriales es una figura efímera y transitoria entre los modelos clásicos y los que están apareciendo actualmente.

Lo que la sociedad llama civilización es un proceso centrado en la organización de las familias, la que evolucionó desde la gens hasta la forma moderna como modo de acumular riquezas, pero no por parte de la sociedad sino en forma individual.

En su concepto, el fenómeno obedece a la lucha de clases, genera injusticias y es insostenible.

La disolución de la sociedad consiste en el término de una carrera histórica cuya única meta es la riqueza, porque semejante carrera encierra los elementos de su propia ruina.



La democracia en la administración, la fraternidad en la sociedad, la igualdad de derechos y la instrucción general, inaugurarán la próxima etapa superior de la sociedad, para la cual laboran constantemente la experiencia, la razón y la ciencia. Será un renacimiento de la libertad, la igualdad y la fraternidad de las antiguas gens, pero bajo una forma superior.

2.5. El origen de la familia

Los estudios históricos muestran que la estructura familiar ha sufrido pocos cambios a causa de la emigración a las ciudades y de la industrialización.

El núcleo familiar era la unidad más común en la época preindustrial y aún sigue siendo la unidad básica de organización social en la mayor parte de las sociedades industrializadas modernas.

Sin embargo, la familia moderna ha variado con respecto a su forma más tradicional, en cuanto a funciones, composición, ciclo de vida y rol de los padres.

Las crisis y dificultades sociales, económicas y demográficas de las últimas décadas han hecho redescubrir que la familia representa un valiosísimo potencial para el amortiguamiento de los efectos dramáticos de problemas como el paro, las enfermedades, la vivienda, las drogodependencias o la marginalidad.

La familia es considerada hoy como el primer núcleo de solidaridad dentro de la sociedad, siendo mucho más que una unidad jurídica, social y económica. La familia es, ante todo, una comunidad de amor y de solidaridad.

Otras funciones que antes desempeñaba la familia rural, tales como el trabajo, la educación, la formación religiosa, las actividades de recreo y la socialización de los hijos, en la familia moderna son realizadas, en gran parte, por instituciones especializadas.

“El trabajo se realiza normalmente fuera del grupo familiar y sus miembros suelen trabajar en ocupaciones diferentes lejos del hogar. La educación, por lo general, la proporcionan el Estado o grupos privados”.¹⁴

Finalmente, la familia todavía es la responsable de la socialización de los hijos, aunque en esta actividad los amigos y los medios de comunicación han asumido un papel muy importante.

2.6. Rol de género

Algunos de estos cambios están relacionados con la modificación actual del rol de la mujer.

¹⁴ Valverde y Valverde, Calixto. **Tratado de derecho civil español**, pág 46.

En las sociedades más desarrolladas la mujer ya puede ingresar o reingresar después de haber tenido hijos en el mercado laboral en cualquier etapa de la vida familiar, por lo que se enfrenta a unas expectativas mayores de satisfacción personal respecto de hacerlo sólo a través del matrimonio y de la familia.

Actualmente ha disminuido el número de familias numerosas. Este cambio está particularmente asociado a una mayor movilidad residencial y a una menor responsabilidad económica de los hijos para con los padres mayores.

También se debe a que ya se están realizando grupos de planeación familiar para evitar tener hijos no deseados, al irse consolidando los subsidios de trabajo y otros beneficios por parte del Estado que permiten mejorar el nivel de vida de los jubilados.

El prototipo familiar evolucionó en parte hacia unas estructuras modificadas que englobaban a las familias monoparentales, familias del padre o madre casada en segundas nupcias y familias sin hijos.

En el pasado, las familias monoparentales eran a menudo consecuencia del fallecimiento de uno de los padres; actualmente, la mayor parte de las familias monoparentales son consecuencia de un divorcio, aunque muchas están formadas por mujeres solteras con hijos. Sin embargo, muchas de las familias monoparentales se convierten en familias con padre y madre a través de un nuevo matrimonio o de la constitución de una pareja de hecho.

2.7. Impacto de las separaciones conyugales

La familia de padres casados en segundas nupcias es la que se crea a raíz de un nuevo matrimonio de uno de los padres. Este tipo de familia puede estar formada por un padre con hijos y una madre sin hijos, un padre con hijos y una madre con hijos pero que viven en otro lugar, o dos familias monoparentales que se unen.

En estos tipos de familia los problemas de relación entre padres no biológicos e hijos suelen ser un foco de tensiones, especialmente en el tercer caso.

Se han producido diversos cambios en la unidad familiar. Un mayor número de parejas viven juntas antes de, o sin, contraer matrimonio.

De forma similar, algunas parejas de personas mayores, a menudo viudos o viudas, encuentran que es más práctico desde el punto de vista económico cohabitar sin contraer matrimonio.



CAPÍTULO III

3. Principios del derecho de familia

En el derecho de familia más que en ningún otro ámbito del derecho civil, han sido producidos cambios bien profundos, desde la época del derecho romano. Los cambios producidos en las últimas décadas son tan profundos, lesionando en lo esencial a los principios informantes de los códigos civiles.

Esos cambios, no solamente se han observado en relación al período pretérito, sino que han continuado operando durante el presente siglo y se extienden con aceleramiento y vigor en la época actual.

Lo anotado, se hace patente al observar que muchas de las ideas que gobernaban la materia al dictarse el Código Civil, han ido siendo reemplazadas por otras y las que no han sufrido modificaciones son y han sido fuertemente cuestionadas, frente a las tendencias del derecho comparado, por una parte y, por otra, el derecho que emerge de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

En definitiva, en la actualidad son otra las ideas fuerza, las ideas matrices, que gobiernan el derecho de familia y en relación de las cuales se estima que es necesario discutir, analizar y, en fin, sistematizar con mayor profundidad.

Las ideas determinantes o bases fundamentales del derecho de familia son las siguientes: matrimonio indisoluble, incapacidad relativa de la mujer casada, existencia de la potestad marital y consiguiente subordinación de la mujer al marido, inmutabilidad del régimen económico entre los cónyuges, preponderancia del marido en la administración del régimen de bienes, patria potestad exclusiva del padre con poderes absolutos, filiación matrimonial fuertemente favorecida, no reconocimiento jurídico de las familias de hecho, y no tratamiento jurídico diferenciado de la violencia intrafamiliar.

“Uno de los elementos característicos de la familia, es que se encuentra presente en varias de las ideas anotadas, y es la idea de autoridad del *pater familias* y por ende la idea de subordinación de la mujer y de los hijos”.¹⁵

La familia es la colectividad formada por las personas que, a causa de sus vínculos de parentesco o de su calidad de cónyuge, se encuentran sometidas a la misma autoridad, o sea a la cabeza de familia. En el desarrollo del concepto, se destacan dos criterios: el de autoridad y el de legitimidad, siendo este último el que resalta a la familia jurídica, que es una agrupación particular fundada sobre el matrimonio. Consiste en la familia legítima. La familia es el grupo formado por las personas que en razón de sus vínculos de parentesco o de su calidad de cónyuges, están sometidas a la misma comunidad de vida y en la cual los cónyuges, aseguran en conjunto la dirección moral y material.

¹⁵ Moreno Quezada, Bernardo. **Derecho civil de la persona y de la familia**, pág 99.



Es el grupo sometido a un criterio de jerarquía relativo a las relaciones jurídico familiares, o sea a relaciones de supra y de subordinación, en las cuales uno de los sujetos se encuentra colocado bajo la potestad y la dependencia jerárquica de otro.

En efecto, el matrimonio es indisoluble, salvo en cuanto se utiliza la nulidad del matrimonio reemplazando el divorcio vincular, la mujer casada en el régimen de sociedad conyugal, en la medida que no puede administrar ni los bienes sociales ni los bienes propios, sigue siendo incapaz, y el marido es el jefe de la sociedad conyugal.

“La patria potestad la ejerce el padre legítimo y solamente en su ausencia le corresponde a la madre legítima; existe un estatuto filiativo fuertemente discriminatorio, y no existe normativa que reconozca a las familias de hecho”.¹⁶

Pero, existen propuestas legislativas, con ideas nuevas e instituciones modernas, que se tramitan y en donde hay un cierto debate en torno a algunos temas relevantes del derecho de familia, lo cual es natural en una etapa, como la actual de transición.

El Estado guatemalteco tiene la obligación de transformar su legislación civil, dentro del ámbito del derecho de familia, para hacerla acorde y cumplir de forma efectiva con sus compromisos asumidos a nivel internacional, al haber ratificado los tratados internacionales de derechos humanos, en particular los relacionados con la mujer.

¹⁶ *Ibid*, pág 101.



En este aspecto puede inclusive afirmarse que el derecho de familia se encuentra en un estado de transición.

Efectivamente, la familia siendo una unidad básica de la sociedad, sufre los avatares, influencias y cambios de ésta.

La familia conyugal es la conformada por un matrimonio y sus hijos, de constitución voluntaria y fundada en la relación afectiva de los cónyuges, y es relativamente nueva en la historia.

También existen otros fenómenos, como la jefatura de hogar femenina, que se encuentra asociada a las familias conformadas por una madre y sus hijos. La conformación de esta nueva realidad familiar donde el afecto pasa a ser central, llegó a su término después de un largo proceso.

Solamente con la finalidad de mostrar los hechos en la vida social que han tenido influencia en las transformaciones más recientes que han afectado a las familias, en relación a sus integrantes y al tipo o naturaleza de relaciones al interior de ellas, es de importancia señalar los cambios en las formas de producción, la familia deja de ser una unidad de producción y pasa a ser un espacio afectivo, la creciente urbanización o disminución de la ruralidad, la incorporación creciente de la mujer al mundo del trabajo, remunerado, la mujer deja de encontrarse sola en el ámbito de lo privado, los movimientos emancipadores de la mujer que ponen el acento en la igualdad, la



conquista del derecho a voto de la mujer y su creciente participación en la cosa pública, la posibilidad para cada mujer de controlar la natalidad y por ende el surgimiento de la sexualidad de la mujer como asunto separado de la procreación, la distinta naturaleza de las relaciones con los hijos, la creciente autonomía de la mujer, la introducción de un nuevo actor al interior del hogar con fuerte presencia, la televisión masificada en un mundo globalizado, son los cambios culturales que se encuentran asociados a estos fenómenos.

El derecho, sin embargo se mueve a una velocidad bastante menor, si bien todos los cambios normativos producidos son el reflejo de realidades y concepciones nuevas. No siempre el derecho se adapta de forma oportuna, y los tiempos de maduración son bien lentos.

La relación entre la norma jurídica, la realidad social a que se refiere y da cuenta, y las valoraciones implícitas, son constitutivas de una triple perspectiva de análisis de la interesante temática de familia, sin perjuicio de anotar que esta área del derecho consiste en una de aquellas en las que los tres ámbitos han estado y que en ocasiones es bien distante.

La realización plena del derecho se produce cuando la vigencia, la eficacia de la norma y la legitimidad de ella, se sitúan en un proceso dinámico de concordancia, un proceso desde luego siempre abierto y que nunca puede darse definitivamente por concluso.



“Las convenciones, ideológicamente corresponden a una concepción de la familia y de la mujer, en su rol familiar y social, que se hace cargo de las transformaciones sociales, políticas y culturales”.¹⁷

Un tratado en vigor es obligatorio para las partes contratantes y tiene que ser cumplido por ellas al mismo tiempo que ningún Estado puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

El derecho internacional público es lo relativo a la jerarquía en el derecho interno de los Tratados Internacionales de los Derechos Humanos. El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por la Constitución Política, así como por los tratados internacionales ratificados y que se encuentren vigentes.

Más allá de la jerarquía en el derecho interno de los Estados, todos los tratados internacionales de derechos humanos, unos más otros menos, han ejercido una influencia decisiva en el derecho contemporáneo.

¹⁷ Bonnecase, Julián. **Elementos de derecho civil**, pág 43.

Desde la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, se comienza a plasmar en instrumentos internacionales, la conciencia universal del reconocimiento de la igualdad esencial de la persona humana y del principio de no discriminación, queda consagrado el pluralismo político y se reconoce el valor de la persona humana en su dignidad e inviolabilidad.

3.1. Principio de protección a la familia

Es fundamental la protección al núcleo familiar, relativa a una determinada concepción valórica de la familia.

El Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Protección a la familia. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decir libremente el número y espaciamiento de sus hijos”.

3.2. Principio *pro hominis*

Se tienen que dilucidar los elementos configurativos e ideas que se desprenden y que participan en el derecho internacional, de las nuevas concepciones respecto del derecho de familia, para lo cual es necesario interpretar la legislación vigente.



Para esa interpretación es fundamental recurrir a las normas sobre el particular, que se encuentran contenidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Ello es, relativo a que un tratado tiene que interpretarse de buena fe de acuerdo al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y tomando en consideración su objeto y finalidad.

La mención del objeto y fin de la Convención de Viena, implica que tiene siempre que interpretarse en beneficio del individuo en relación al principio *pro hominis*, y al mismo tiempo, conlleva una interpretación amplia y bien dinámica, adecuándose a los tiempos en que la interpretación se lleva a cabo. Existe abundante jurisprudencia internacional sobre esta materia.

3.3. Principio de concordancia

La familia es la célula básica de la sociedad guatemalteca, y se encuentra en completa concordancia con la Declaración de Derechos Humanos y con otros textos internacionales.

3.4. Principio de no discriminación

Para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer, es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia.



Los Estados tienen que inmiscuirse en el ámbito del estatuto familiar, ahora, no desde la lógica de la subordinación, inspirada en la igualdad y en la no discriminación.

3.5. Principio de organización

Se parte del supuesto que el Estado tiene, fundamentalmente mediante el derecho, responsabilidades y el rol determinante en relación a los caracteres predominantes de la familia, de la organización de ella y del tipo de relaciones entre sus integrantes para que se constituya en la sociedad.

Sin perjuicio de ello, es necesario anotar que el rol que la Convención le otorga al Estado, tiene relación más bien con la aplicación de uno de los principios que conforman una concepción liberal denominada autonomía de la persona humana, de conformidad con la cual el Estado tiene que permanecer neutral respecto de los planes de vida individuales e ideales de excelencia que cada uno sustente, limitándose al diseño de instituciones y adopción de medidas que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de excelencia que cada uno sustente.

En cambio, no se inscribe la Convención en un enfoque perfeccionista, contrapuesto a ello, de conformidad con la cual es misión del Estado hacer que los individuos acepten y lleven a cabo determinados ideales de excelencia humana homologados y, en consecuencia, que el derecho deba regular todos los aspectos importantes de la vida

humana.

3.6. Principio estructural

La discriminación, inclusive la violencia contra la mujer, tienen su raíz en la familia, no solamente como transmisora cultural; sino también en relación a su estructura y a su organización.

La idea de la discriminación contra la mujer es una realidad social que trasciende el derecho.

La violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana, y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres.

3.7. Principio de igualdad

Los cambios legislativos a que se encuentran obligados los Estados, exigen asumir programas y políticas activas con la finalidad de lograr la igualdad.

El fenómeno de la discriminación contra la mujer es un fenómeno de profunda raíz cultural, que tiene ocurrencia, con mayor o menor intensidad, en todas las sociedades, y por ende la obligación de los Estados tiene dos elementos que a este respecto se pueden tomar en consideración:

a) Los Estados no solamente se obligan a no discriminar, sino a tomar todas las medidas adecuadas para que en ninguna esfera, incluida la familiar se discrimine.

b) Además, se obligan a realizar todas las medidas apropiadas para eliminar prácticas consuetudinarias, usos, costumbres, prejuicios, que se encuentren basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

La expresión igualdad de derecho se utiliza en contraposición a la igualdad de hecho y es relativa normalmente a la contraposición entre igualdad formal e igualdad sustancial o material.

Esta última, es referente a la igualdad respecto de los bienes materiales o igualdad económica. También, la igualdad de facto hace alusión a la igualdad en la realidad, en la vida misma.

El principio de igualdad viene siendo desarrollado desde la antigüedad en la filosofía y en el derecho, sin embargo cuando se habla de igualdad es en referencia a la mujer. Es claro que el concepto mismo de igualdad es vano, y sus contornos son imprecisos.

Es necesario sin embargo plantear dos asuntos: primeramente, que la idea de igualdad no significa identidad; es decir, la idea de igualdad no obsta al reconocimiento de la diferencia, porque se es diferente se reclama igualdad, si los individuos fueren



idénticos no se requiere reclamar igualdad.

Lo que se está diciendo es que las diferencias sexuales, entre otras características adscritas, no son relevantes para los efectos de atribuir determinados derechos.

El derecho no toma en consideración, deliberadamente las diferencias sexuales para la determinación de la titularidad y goce efectivo de ciertos derechos.

La idea de igualdad no obsta a la posibilidad de establecimiento de estatutos diferenciados, siempre que esta diferenciación o discriminación no sea arbitraria, esto es, sea razonable, justificable y proporcional.

Lo cierto es que el hecho de ser mujer, es decir, nada más el sexo, no es una característica relevante que permita estatutos diferenciados.

En determinados casos, sin embargo, sí pueden ser relevantes para establecer normas relativas a la maternidad.

Por ello, no se entiende como excepción al principio de igualdad, sino más bien se parte de lo que en la actualidad se denomina igualdad por diferenciación.

Dentro del conjunto de aspectos de los cuales sería necesario indagar en ese tema, están la igualdad de oportunidades y la igualdad de facto en relación de la mujer, como



auténticos retos para todos los países. Ello trasciende las legislaciones aunque, todavía no se ha agotado lo que es posible llevar a cabo en esta área.

Más allá de lo anotado, no cabe duda que se busca un proceso histórico de avance hacia formas cada vez más igualitarias entre el hombre y la mujer, respecto del cual el derecho no es ajeno.

El objetivo de acelerar la igualdad de facto, contempla la posibilidad que los Estados establezcan medidas denominadas de discriminación positiva.

El objetivo, es acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer, y ello constituye el elemento que identifica a este instituto, siendo fundamentales también el carácter especial y la temporalidad.

La acción positiva, o discriminación positiva no es contraria a la idea de igualdad dentro de un instrumento para acelerar la igualdad de facto. Se inscribe en la lógica de la igualdad de oportunidades. Es decir, se parte del supuesto que hombres y mujeres no se encuentran ubicados en la misma línea de partida, lo cual hay que corregir mediante este tipo de acciones.

Es de importancia discutir el concepto y los alcances de la acción positiva en el campo del derecho civil, como ocurre en el régimen de bienes, en el derecho de alimentos, o bien en el tema de los efectos del divorcio con disolución de vínculo.

Las Convenciones tienen presentes tres ámbitos que tienen que ver con la socialización de los individuos y con la transmisión cultural: la familia, la escuela y los medios de comunicación.

Se tienen que adoptar medidas adecuadas incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyen discriminación contra la mujer.

Se tienen que modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en funciones estereotipadas.

El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en concepto de inferioridad o subordinación.

Es de importancia adoptar las medidas apropiadas, para la eliminación de la discriminación contra la mujer en la esfera de la educación y en particular para asegurar el respeto a los derechos humanos.

Es esencial adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres,

incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo tipo de prácticas que se fundamenten en la premisa estereotipados para el hombre y la mujer que legitimizan o exacerben la violencia contra la mujer.

Los prejuicios u opiniones preconcebidas y tendenciosas contra alguien, son definidas como antipatías basadas en generalizaciones falsas e inflexibles que pueden ser sentidas o expresadas, y dirigirse hacia un grupo total o hacia un individuo por ser miembro de ese grupo.

La internalización del perjuicio sexista hace posible la formulación de religiones, teorías sociales y políticas en base del supuesto de la inferioridad del sexo femenino.

La discriminación o tratamiento desigual dado a determinados individuos es el producto de ser miembro de un grupo determinado.

Otra relación extremadamente significativa es la que existe entre el prejuicio y los estereotipos o aspectos cognitivos relacionados con esa actitud.

Los procesos de discriminación, exclusión o autoexclusión son naturales cuando se parte de creencias prejudiciales acerca del potencial personal, el que no se relaciona con la competencia, la preparación o la experiencia, sino con la identidad sexual.



La igualdad entre hombre y mujer y la no discriminación contra la mujer, es esencial y por ende se señala que el hombre y la mujer tienen que contar con igual capacidad jurídica en todos los aspectos: adquisición, disposición y administración de bienes, derecho a elegir apellido, profesión y ocupación, con independencia del estado civil.

Se le tiene que reconocer a la mujer una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad.

En particular, se le tienen que reconocer a la mujer iguales derechos para firmar contratos, así como también para administrar y dispensar un trato igual en todas las etapas de procedimiento.

Se deben adoptar todas las medidas adecuadas para la eliminación de la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y con las relaciones familiares, y en particular se tiene que asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres.

3.8. Principio de responsabilidad

Se tiene que asegurar igual responsabilidad, derechos y deberes respecto de los hijos. Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos.

La idea de igualdad entre el hombre y la mujer se encuentra reiteradamente expresada en la normativa vigente en la sociedad guatemalteca y en los textos internacionales.

Es esencial garantizar a los hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos.

3.9. Principio de libre consentimiento

En relación al matrimonio, es referente el mismo a un contrato, consiguientemente requiere libre consentimiento de ambos contrayentes y existe la posibilidad de disolución del mismo.

“En la antigüedad y aún hoy en algunas culturas, el matrimonio se produce como parte de una transacción de carácter económico y, en todo caso, la motivación económica es el leit motiv principal, y por ende son las familias las que resuelven, mediante negociación, el vínculo e inclusive a edades tempranas”.¹⁸

En cuanto a la disolución del matrimonio, da por un hecho que existe, sin embargo, pareciera que allí no se consagra propiamente un derecho al divorcio. No es imprescindible el matrimonio para la constitución de una familia.

¹⁸ **Ibid**, pág 49.

La denominada familia natural tiene y merece igual protección que la familia que se encuentra constituida sobre el matrimonio. Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionados con sus hijos.

Para aplicar el principio de igualdad en las uniones de hecho, se hace imprescindible un tratamiento jurídico adecuado de esta situación. Una idea rectora es que para lograr el objetivo de igualdad plena se requiere cambiar la concepción de familia imperante, en particular el papel tradicional del hombre y de la mujer en la familia y también en la sociedad.

3.10. Principio de libertad de decisión

Se consagra para la mujer igual derecho a decidir libre y respetuosamente el número de sus hijos, el intervalo entre los nacimientos y acceso a la información, educación y medios que permitan ejercer estos derechos; ello es, que se reconoce el derecho a planificar la familia. Este derecho tiene que ver con dos aspectos de importancia que son:

- a) La separación entre la sexualidad y la reproducción: se sostiene que una vez que esta posibilidad de controlar la fertilidad, entra en la historia humana, se producen los efectos de la mayor trascendencia en relación a la evolución de la familia.

b) Apunta en la dirección de la autonomía de la mujer: siendo la misma la que puede decidir su destino y particularmente puede comenzar a construir su proyecto propio.

Se consagra el principio de responsabilidad compartida del padre y de la madre en la educación y cuidado de los hijos. Esta es otra noción clave relacionada con la idea de modificar el papel tradicional de hombre y mujer dentro de la familia.

En cualquier caso, el interés de los hijos debe ser la consideración primordial. Se encuentra contenida la idea de que es necesario, desde el Estado, crear las condiciones o tomar las medidas adecuadas para que los padres puedan combinar las obligaciones para con la familia, en que ambos son responsables, con las responsabilidades del trabajo remunerado y la participación en la vida pública, donde ambos deben tener la posibilidad cierta de participar.

La familia inserta en una sociedad democrática, en cambio se sustenta en el reconocimiento de la igualdad jurídica de hombres y mujeres; no hay superioridad jurídica de un sexo sobre el otro; los derechos de los cónyuges son recíprocos.

La idea de familia dentro de una moderna sociedad democrática se inserta en un derecho civil en el cual el sujeto central es la persona, entendida como ser humano en relación a la individualidad irrepetible.



Cada ser que nace y que, se hace persona por el hecho del nacimiento, tiene derecho a una protección integral del sistema jurídico, sin discriminación alguna y sin que su origen pueda ser razón para no alcanzar, incondicionalmente esa plenitud jurídica.

CAPÍTULO IV

4. Estudio jurídico de la filiación inducida y omisión perenne

La Constitución de la República de Guatemala, señala el reconocimiento del principio de no discriminación de los hijos en razón de la filiación, es decir, la igualdad en el tratamiento legal de los hijos, así sea su filiación.

No se consigna declaración alguna diferenciando los nacimientos, ni sobre el estado civil de los padres, en las actas de inscripción de aquéllos, ni en ningún atestado, certificación de partida de nacimiento o certificación referente a la filiación.

La normativa constitucional constituye una las más progresistas del mundo, al recoger en su preceptiva un principio de dimensiones y alcances no solo jurídicos, sino éticos.

Este principio tiene su sede en uno de los ejes cardinales del derecho de familia en y ha sido motivo durante décadas de un tratamiento vejaminoso de los hijos, extremadamente injusto, dado que el actuar de los padres no debe ser nunca juzgado por los hijos. Durante décadas el esquema dogmático de la clasificación de los hijos en legítimos e ilegítimos y dentro de estos a los naturales y no naturales, y a su vez en los no naturales a los espurios, sacrílegos, adulterinos e incestuosos, no solo era objeto de estudio por la doctrina científica, sino de regulación jurídica con un tratamiento de los derechos, sobre todo patrimoniales, de los hijos, además del estigma social que

representaba.

“La tutela constitucional responde el derecho sustantivo infraconstitucional. En este sentido, el matrimonio deja de enfatizarse como la vía fundamental de legitimación de la paternidad y ésta se hace descansar, fundamentalmente, en el reconocimiento e inscripción del hijo, aunque no mediare matrimonio entre los padres”.¹⁹

4.1. La filiación en el ordenamiento jurídico familiar

La filiación como relación jurídica que se crea entre personas que, en principio, están vinculadas por el hecho biológico de la procreación, tiene un alcance muy superior, pues sin negar la trascendencia del dato biológico, para fijarla y determinarla, no es esencial.

Si bien la filiación, es la forma en que desde el punto de vista legal se concreta el hecho de la concepción biológica, la adopción genera igualmente una relación filiatoria entre el adoptante y el adoptado, a pesar de que no puede hablarse en este caso de que técnicamente haya existido una procreación, ni tampoco se podría hablar entonces de procreantes y procreados, en tanto la intención y voluntad de ser padre ha primado sobre el dato biológico de la reproducción sexual de los organismos de la especie humana.

¹⁹ De Castro y Bravo, Federico. **Compendio de derecho civil**, pág 44.

No tiene por qué sorprender la no coincidencia de la relación jurídica filiatoria, debido a que es mucho más rica que la relación biológica, en tanto categoría jurídica y social, en la que se integran elementos afectivos, volitivos, sociales y formales.

La filiación en el ámbito legal guatemalteco, paradójicamente, no es de las instituciones jurídicas que ofrezcan un panorama enriquecedor, dinámico y moderno. Las ideas que intento reflejar van dirigidas a demostrar ese estado, si bien no caótico, si al menos asimétrico de regulación de las acciones filiatorias, motivado por la fragmentación del soporte normativo en que se asientan los pilares legales de la figura, en orfandad doctrinaria de la que ha sido objeto en las últimas décadas en Guatemala.

La necesidad de perfeccionar y de actualizar el derecho de familia guatemalteco es sensiblemente imprescindible para la regulación normativa de la filiación.

La regulación jurídica de la filiación en Guatemala es fragmentada y antinómica. La parquedad viene dada porque el legislador ha regulado la filiación, dejando un sin número de lagunas que resulta muy difícil completar, por mucha obra de orfebrería que puedan hacer los jueces en sus sentencias.

Contiene un cuerpo normativo al cual le viene dado por esencial la regulación de esta institución jurídica de naturaleza eminentemente sustantiva, lo que agravó la situación.

4.2. Principio de la libre investigación de la paternidad y maternidad

Explícitamente, el principio de la libre investigación de la paternidad y de la maternidad, no lo recoge el ordenamiento jurídico guatemalteco. Empero, se deja esclarecido que el Estado garantiza mediante los procedimientos legales adecuados la determinación y el reconocimiento de la paternidad, además de asumir el Estado la responsabilidad de que en el orden legal existan los procedimientos atinados para la determinación y el reconocimiento de la paternidad, utilizando un lenguaje de género.

No cabe dudas que para esa determinación, cuando hay conflictos de paternidad o de maternidad, ya sea por que se intente el reconocimiento por más de un progenitor, o por que se pretenda impugnar la filiación reconocida por un tercero por quien se crea el verdadero padre o madre del hijo reconocido, es necesario acudir a las técnicas de investigación genéticas que auxilian al tribunal en la solución del caso, razón por la cual hay reconocimiento implícito del mencionado principio.

El derecho guatemalteco, en este orden, siguiendo el postulado constitucional, no pone impedimentos a la libre investigación de la paternidad y de la maternidad, ya se ejercite la acción filiatoria de la paternidad y de la maternidad, ya se ejercite la acción filiatoria contra personas casadas, sin que la reputación, las buenas costumbres, la moral, el orden público, el honor de la familia, el derecho a la intimidad, a la vida privada, sean límites impuestos para este tipo de investigación.

A tono con el Artículo 7.1 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, el Estado guatemalteco contribuye a que los niños tengan derecho en la medida de lo posible, a conocer a sus padres. Por supuesto, ello en el más estricto respeto a la dignidad e integridad de la persona.

Lamentablemente, lo que ha sucedido es que los procedimientos legales adecuados hoy no están en concordancia con la dinámica de la vida actual, con el desarrollo tecnológico y de las ciencias médicas y biológicas.

Las normas infraconstitucionales no dan la respuesta óptima al pulso dado por la Constitución Política de la República. La carencia de un procedimiento familiar y de los tribunales de familia, en relación a la legislación familiar anclada en los años 70 del siglo pasado, hacen difícil, si bien no imposible, la búsqueda de esa verdad que todo proceso filiatorio persigue.

4.3. Las presunciones filiatorias

El derecho guatemalteco no distingue la filiación extramatrimonial, de la filiación matrimonial, ni siquiera se utilizan estos términos, si bien, no cabe duda que el modo de determinación de la filiación, es distinto si la procreación tiene lugar entre personas que tienen constituido un matrimonio o reconocen los efectos jurídicos de su unión matrimonial no formalizada por la vía extrajudicial o la judicial.

Las presunciones constituyen un modo de determinación legal de la filiación. La presunción es un hecho desconocido, que se deduce, o induce, de otros hechos conocidos con los que guarda relación.

4.4. Las presunciones de filiación matrimonial

“La presunción *iuris tantum* de filiación considera como hijos de las personas que están unidas en matrimonio, los que nazcan durante la vida matrimonial. Mientras el matrimonio no se extinga, siguiendo el principio *pater est quem nuptiae demonstrant*, o lo que es lo mismo, se presume que el padre es el marido de la madre, basado en todo caso en la obligación de convivencia y fidelidad de los cónyuges”.²⁰

Se impone a los cónyuges el deber de vivir juntos, guardarse la lealtad, la consideración y el respeto debidos. La presunción tiene su *ratio* en la naturaleza de las relaciones conyugales, o sexuales, infiriéndose que el marido tiene relaciones sexuales con su esposa y, en consecuencia, el hijo concebido durante ese tiempo.

La expresión vida matrimonial alude al matrimonio formalizado o reconocido judicialmente, por tanto, para alegarla en este último supuesto es imprescindible que en el momento de su apreciación ya exista sentencia judicial que reconozca el matrimonio; pues aunque esa declaración del tribunal tiene efectos retroactivos, dicha unión

²⁰ *Ibid*, pág 49.



matrimonial no surtirá efectos legales hasta que no se reconozca de conformidad con la legislación.

Si se quisiera alegar en un supuesto de reconocimiento judicial de matrimonio no formalizado, sería necesario que la unión matrimonial ya hubiere estado reconocida judicialmente, de modo que la sentencia que declarara con lugar la demanda interpuesta, estuviere firme y practicado el asiento de inscripción del matrimonio, en caso de que exista una unión matrimonial reconocida judicialmente, la declaración de paternidad o maternidad hecha por uno de los padres, surtirá efectos jurídicos para el otro.

No obstante, hay que tener muy en cuenta que el legislador hace descansar el hecho presumido, en el hecho base, que en el caso es la existencia de la vida matrimonial, término con el cual, se va más allá del matrimonio como acto formal.

La presunción se sustenta en la cohabitación marital, en la vida afectiva y sexual de la pareja, en la fidelidad y respeto de los cónyuges, de modo que la ausencia de éstos pudieran resultar serios argumentos para destruir la presunción *iuris tantum* de paternidad.

No obstante, la presunción en sí misma, supone un *favoris iuris* a favor de los hijos, al concedérseles el *status filii* a los hijos, sin que importe mucho la coincidencia del dato biológico con el lazo jurídico. Como presunción, opera automáticamente desde que

nazca el hijo de una mujer casada.

A diferencia de otros ordenamientos jurídicos tampoco se hace distinción si el hijo fue concebido antes o después del matrimonio. No se establecen términos probabilísticos del momento en que tuvo lugar la concepción. Lo que trasciende a los efectos de esta presunción filiatoria es que el nacimiento haya tenido lugar durante la vida matrimonial.

De este modo, aunque sin trascendencia para el derecho en cuanto a la clasificación, serán matrimoniales los hijos habidos dentro del matrimonio, sin que importe el momento de la concepción. Se entiende que el marido ha admitido el embarazo y asumido la paternidad. Por ello la presunción opera para las personas unidas en matrimonio, o lo que es lo mismo, para los cónyuges, sin hacer distinción del uno o el otro.

Al derecho le interesa, no obstante, extender la presunción de paternidad, más allá incluso de la existencia del matrimonio, pues ahora sí se entiende una presunción de concepción matrimonial, o sea, se considera que la concepción tuvo lugar en el constante matrimonio.

A diferencia de la presunción anterior, es la concepción la que ha tenido lugar dentro del matrimonio y el nacimiento, extinguido el matrimonio, pero trayendo causa de éste.

El legislador guatemalteco, no busca en lo absoluto la legitimidad o no del hijo, sino su protección, en sentido de favorecerle con la existencia de un padre, si bien esta idea resulta discutible. De ahí ese afán del legislador de facilitar la determinación de la filiación, aun a costa de que no haya coincidencia entre la verdad formal y la material, a costa de que el padre sea tan solo presumido y nada más, aunque como tal conste en el asiento de inscripción del nacimiento.

“Para evitar la *turbatio sanguinis*, se impone, que se aporte por la mujer que quiere formalizar un nuevo matrimonio, no se trata de una prohibición legal para contraer matrimonio, sino de una cautela legal para evitar confusión de paternidades”.²¹

Se trata de que el notario, o el registrador ante el cual se formalice el matrimonio, en cumplimiento del derecho positivo, exija el citado documento que se adjuntará al expediente matrimonial.

Si bien nada disponen las normas vigentes, con un sentido de racionalidad, el requisito no se predicará respecto de las mujeres que por su edad, no están aptas físicamente para procrear, ni de aquellas que en ese breve período, pretenden formalizar matrimonio con el mismo cónyuge, pues en este caso, la previsión de la *turbatio sanguinis*, no tiene lugar, razón por la cual el requisito de la certificación médica resultaría insostenible.

²¹ Rojina. **Ob. Cit.**, pág 123.

Es bueno aclarar que, tratándose de un matrimonio extinguido por declaración judicial de presunción de muerte del esposo, hay que tener muy en cuenta que, el día presuntivo en que acaeció la muerte es el dispuesto en la resolución judicial, conforme con los medios de prueba aportados, o sea, en atención a lo que ha sido probado entre el tribunal, de modo que los efectos de la resolución judicial se retrotraen a esa fecha. El legislador establece como regla normativa, a tenerse en cuenta por el juzgador en su resolución judicial, que tal retroacción se hace con respecto al momento en que se produjo el acontecimiento que hizo presumir la muerte o se tuvieron las últimas noticias del desaparecido.

Si quien pretende formalizar matrimonio es la viuda de una persona que se ha declarado presuntamente muerta, retro trayéndose la fecha a aquella fijada por la sentencia judicial, no tendría nunca que acreditar bajo certificación médica su estado de gravidez, dado que la presunción de filiación nunca involucraría al presuntamente muerto por razones lógicas de tiempo ya que esta presunción tiene un radio temporal, y dado que la viuda no estará en condiciones de contraer un nuevo matrimonio hasta tanto no se haga firme la resolución judicial que declara la presunción judicial de muerte del marido y por ello adquiera la viudez, si además se conoce que para promover este proceso el derecho exige el transcurso de ciertos plazos, que se extienden cuando la muerte se presume acaecida en circunstancias ordinarias y en circunstancias extraordinarias, la lógica nos indica la imposibilidad temporal de que la viuda.

4.5. Las presunciones filiatorias de paternidad extramatrimonial

En relación con las presunciones de paternidad, son aplicables a supuestos de paternidad extramatrimonial, pues si es habida durante la vida matrimonial, resultan atinentes las presunciones. El derecho de familia guatemalteco se apoya de las presunciones contenidas en este precepto a los efectos de determinar la filiación paterna.

Las presunciones atañen a la declaración paterna en documento indubitado, tal declaración no constituye, por supuesto, prueba directa de la filiación, es el hecho base, del cual se colige el hecho presumido que es la propia filiación.

En primer orden, el carácter indubitado del documento no es sinónimo de documento notarial, si bien goza de una fuerte presunción de veracidad, exactitud, legitimidad, y autenticidad interna y externa, con los efectos que a las declaraciones de voluntad contenidas en él les confiere entre partes.

Lo que el legislador da realce es a la declaración de voluntad del padre, que pudiera tener carácter meramente enunciativo y a la naturaleza indubitada del documento en que se contiene, de ahí que pudiera hablarse de una carta familiar o cualquier declaración jurada ante funcionario público o administrativo, de la cual cabría colegirse por vía de inducción el reconocimiento paterno de la filiación, y la admisión de la condición de padre. La naturaleza indubitada apunta a la existencia de la firma del



progenitor, bajo la fe pública notarial o administrativa, o con la intervención del algún oficial público en relación a un documento privado por vía judicial.

Los hechos notorios son aquellos conocidos por la generalidad de las personas que se encuentran en una relación más directa o próxima con el hecho o con sus consecuencias, o pertenecen al entorno social o económico de aquélla a quien el hecho afecta.

Para obtener un fallo favorable a quien reclama la paternidad apoyado en dicha presunción legal, ha de probarse el carácter notorio de las relaciones materiales con la madre durante el período en que se concibió el hijo. No es suficiente que se prueben tales relaciones notorias, antes o después del momento en que se presume la concepción, sino que se pruebe la conexidad entre las relaciones sexuales de la pareja y la fecha de la concepción.

Para inducir el hecho presumido, tiene aquí la parte actora del proceso que tomar en cuenta la carga de la prueba del hecho base, esto es, el probar ese carácter público de las relaciones maritales, el comportamiento a nivel social, familiar, como pareja, aunque la relación haya sido esporádica, en todo caso no se pretende reconocer judicialmente la relación como unión matrimonial no formalizada, sino que ello constituya el soporte factual básico para aplicar la presunción legal.

La última de las presunciones, formulada de una manera incompleta, colige la filiación paterna a partir de la posesión de estado. Llama la atención el tratamiento que ofrece el ordenamiento jurídico en relación a la posesión de estado al regularla como un supuesto de presunción legal de paternidad.

Se trata de una situación de hecho que se manifiesta a través del comportamiento que para con el hijo haya tenido el padre y su familia paterna. Es una idea de apariencia jurídica que se crea frente a terceros, de modo que constituye una situación fáctica que puede conducir a la determinación de la filiación, pero ella por sí no constituye título de legitimación.

4.6. Las presunciones filiatorias de maternidad extramatrimonial

En relación con las presunciones de maternidad, quedan reducidas a dos, por expresa remisión a saber: la existencia de documento indubitado en que pueda inferirse la declaración de maternidad y la posesión de estado. Es lógico, no obstante, que el legislador refuerce las presunciones de paternidad sobre las de maternidad que quedará probada por el hecho del parto y la identidad del hijo.

4.7. El matrimonio y las uniones matrimoniales putativas

Las presunciones filiatorias estudiadas tienen plena eficacia en supuestos de matrimonio o uniones matrimoniales putativas. El hecho de que un matrimonio sea

declarado nulo por la existencia de un impedimento de ligamen en uno de los cónyuges, o que la unión de hecho no pueda ser reconocida judicialmente porque uno de los miembros de la pareja carece de aptitud legal por esa misma razón, no impide que en tales supuestos de matrimonios putativos o uniones de hecho putativas, además de los efectos que el derecho concede al cónyuge o al miembro inocente que ha actuado de buena fe, se hagan extensivos en todo momento a los hijos. Y ese es el sentido que aun con deficiente redacción ofrece tal protección. De esta manera, los hijos habidos de un matrimonio putativo estarían amparados por las presunciones filiatorias contenidas en los supuestos fácticos contenidos en las presunciones.

En relación con los hijos habidos de una unión estable, pero carente de singularidad y de aptitud legal con respecto de uno de los miembros de la pareja, para que operen tales presunciones requerirán que su progenitora haya interesado judicialmente el reconocimiento de los efectos de la unión putativa por haber actuado de buena fe, y que tal reclamación haya tenido éxito.

“La protección de los hijos está garantizada con independencia de que estos sean habidos en matrimonios putativos o uniones factuales o de hecho putativas, solo que siendo hijos de personas que han desarrollado una vida marital, si bien putativa, estarían amparados en presunciones”.²²

²² *Ibid*, pág 125.

4.8. El reconocimiento de filiación

Uno de los modos de determinación de la filiación es su reconocimiento que consiste en un acto jurídico familiar a través del cual se establece la paternidad y la maternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio.

Su principal efecto es constituir el estado de filiación a cuyo tenor los hijos pueden ejercitar como tales sus derechos, estado filiatorio que no es más que la situación o posición que una persona ocupa dentro de la familia en calidad de hijo. El reconocimiento de filiación no siempre coincide con la verdad biológica, por cuanto, el reconociente podría estar consciente de que el hijo que reconoce como suyo no ha sido procreado por él.

Se discute doctrinariamente si con el reconocimiento se está en presencia de un acto o de un negocio jurídico, pero la previsión de los efectos jurídicos del reconocimiento dispuesta *ex lege*, apunta hacia el primero, sus efectos no pueden ser derogados por la voluntad del reconociente.

La regulación jurídica del reconocimiento es expresión palpable del tratamiento que el derecho guatemalteco le da a la filiación en su conjunto. Como acto jurídico que es, resultan de aplicación en lo que resulte atinente, pues no se olvide que es en presencia de un acto jurídico familiar, pero es necesario colmar el vacío legislativo, determinando el estatuto legal a que responde dicho acto jurídico.

4.9. Naturaleza del acto de reconocimiento

Se trata de un acto jurídico individual, que compete al padre y a la madre, sólo surte efectos en relación con el padre o la madre que ha reconocido, pero no se comunican los efectos, unilateral, en tanto contiene una sola declaración de voluntad, la del sujeto reconociente; puro, no es dable supeditarle ningún elemento accidental, como la condición, el término y el modo, se reconoce a la prole sin más; irrevocable, en tanto que no le cabe al reconociente volver sobre sus actos, en razón de la expectativa jurídica creada por el acto mismo del reconocimiento a favor del hijo reconocido, la protección del interés superior del menor cuando el reconocido así lo fuere, también acude a favor del este elemento de su naturaleza jurídica; personalísimo, pues solo cabe del padre o madre, sin que sea posible el otorgamiento de un negocio de apoderamiento, ni aun cuando es especial, expreso, en tanto el reconociente debe dejar bien esclarecida su intención con ese acto de asumir la paternidad o la maternidad, con efectos retroactivos, pues una vez reconocida la paternidad o la maternidad del hijo, se entiende que se es padre o madre desde el nacimiento de hijo y no desde el acto mismo del reconocimiento.

4.10. El sujeto reconociente

Si se tratare de una persona mayor de edad, será necesario también su consentimiento. En relación con los menores de edad, lamentablemente la ausencia de regulación de una capacidad progresiva, impide que los menores, mayores de cierta edad, expresen



claramente su anuencia a que el presunto padre les reconozca. Es un absurdo que en la actualidad no se escuche al menor en asunto de esta índole y que en vía registral se admita un reconocimiento de un menor de edad, con la sola participación del otro progenitor que le había reconocido.

Una vez más el derecho familiar no está a tono con los tiempos que corren, ni con la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

Y en qué otro asunto pudiera tener más interés un niño que en el reconocimiento que su presunto padre quisiera hacer sobre la paternidad sobre él. En todo caso, los intereses del menor han de quedar a salvo con la intervención del fiscal, el cual debiera estar presente aun en la hipótesis en que sede registral se pretenda reconocer la filiación.

4.11. Capacidad para el reconocimiento

La capacidad de ejercicio presupone que la voluntad e inteligencia del individuo han alcanzado un grado de madurez indispensable para conducirse libre y racionalmente en la vida social. Pero, por su propia naturaleza debiera habilitarse el ejercicio de la

capacidad a menores que no han arribado a la mayoría de edad, ello en relación al reconocimiento de filiación, cuando el progenitor no ha alcanzado la mayoría de edad, lo que en el contexto jurídico guatemalteco se convierte jurídicamente, al tener que concurrir los padres del menor, a mi juicio, a completar el ejercicio de la capacidad, más que a representarlos en dicho acto, pues con ello se rompería con el carácter personalísimo del acto.

El derecho no puede ir al margen de la realidad social, y en un país como Guatemala en que por su idiosincrasia y sus costumbres tropicales no es nada excepcional que nazca un niño de padres menores de edad.

Lamentablemente todavía acontece que el derecho debiera potenciar la regulación de una capacidad progresiva que habilite a quien ha procreado un hijo a reconocerle, por supuesto en los márgenes de permisibilidad, que fuera aconsejable se asimilara a la edad excepcional para constituir matrimonio.

De convertirse en *lege lata*, se pondría fin a este dilema doctrinal, con innegables consecuencias prácticas, que hoy día motivan la concurrencia de los progenitores al acto de reconocimiento, con plena ruptura del carácter personalísimo de dicho acto, en lo cual cabe insistir que se trataría de un supuesto de complemento de ejercicio de la capacidad, que no de representación de los menores en el acto mismo del reconocimiento de la prole, como lo entienden los operadores del derecho en Guatemala.

No obstante, habría que indagar en el alcance del precepto que se propone, a fin de entender si con el reconocimiento de la filiación por sus padres, menores de edad, estos pueden ejercitar plenamente la representación de sus hijos, en razón de la patria potestad que ostentarían sobre ellos, pues si ellos necesitan representación paterna y materna para realizar los actos jurídicos en los cuales intervienen por sí solos.

Esa representación será necesaria para realizar los actos jurídicos de sus hijos, de modo que tan solo sería el reconocimiento de la prole, lo que viabilizaría el futuro, pues hasta tanto no se reformulen las normas del Código Civil sobre el ejercicio de la capacidad jurídica, los menores de edad, con hijos o sin hijos, estarían en igualdad de circunstancias.

Tratándose de personas menores de edad, no casadas, que han tenido hijos, debiera reconocérsele pleno ejercicio para realizar ciertos actos jurídicos, más allá de los incluidos con ocasión de regular la capacidad restringida, en tanto que para otros actos con más trascendencia patrimonial, la actuación de los padres de los primeros debiera limitarse a completar su capacidad jurídica, y no a suplir el ejercicio de dicha capacidad, motivo por el cual no se tiene que hablar de representación de los padres, y sí de mero complemento del ejercicio de la capacidad jurídica.

Tema distinto opera respecto de las personas declaradas judicialmente incapacitadas, las cuales pueden sin ningún obstáculo engendrar, en tanto ello es un hecho o dato biológico, pero no pueden reconocer, si no es con la autorización de su tutor, o de quien

lo fuere, cuando no exista una previa declaración judicial.

Las circunstancias de esta naturaleza pueden acaecer, pues si bien a las personas incapacitadas se les veda el derecho para realizar los actos jurídicos, sancionados en todo caso con la nulidad absoluta, físicamente suelen estar aptas para la procreación y una vez nacido el hijo, habría que encarar desde el derecho los efectos filiatorios de ese hecho, en el que uno de sus protagonistas carece de ejercicio de la capacidad jurídica.

4.12. El sujeto reconocido

El reconocimiento puede recaer sobre un menor de edad o sobre un mayor de edad, pero antes de analizar con detenimiento tales supuestos, resulta preciso expresar que puede extenderse al *nasciturus*.

Si al concebido se le tiene por nacido a todos los efectos que le sean favorables, ese reconocimiento filiatorio, cuya eficacia se supedita al nacimiento, es uno de los efectos a los que alude el precepto.

Por supuesto, el efecto del reconocimiento se supeditará al cumplimiento de la mencionada *conditio iuris* impuesta por el legislador. Aun cuando al momento del nacimiento del hijo, el padre ya haya fallecido, la filiación se habrá determinado a través del reconocimiento voluntario del padre.

Ahora bien, si con posterioridad al reconocimiento, el presunto padre formalizara matrimonio con la madre del menor, antes del parto, aun cuando no se le reconozcan efectos retroactivos al matrimonio, entonces la filiación del hijo también estaría retroactiva al matrimonio, entonces la filiación del hijo también estaría protegida por la presunción filiatoria.

El reconocimiento habrá surtido plenos efectos legales, una vez cumplida la *conditio iuris* impuesta por el legislador. La situación más comprometedora operaría si la madre se niega a aportar la escritura pública de reconocimiento de filiación otorgada por el padre, cuando el hijo, era tan solo un nasciturus.

Hecha la declaración de voluntad por la madre sin mencionar el nombre del padre, este para reconocer la filiación requerirá del consentimiento de la madre como requisito para que su reconocimiento tenga lugar y, en consecuencia, se adicione en el asiento de inscripción por el registrador del estado civil, la filiación paterna del hijo.

De lo contrario, tendría que ejercitar la acción de reclamación de paternidad. Por ese motivo sería aconsejable, si las circunstancias lo permiten, que quien reconozca la paternidad, haga constar la aquiescencia de la madre al respecto, a menos que tras el nacimiento del hijo ambos progenitores declaren su paternidad y maternidad respectivamente.

Este reconocimiento por regla general será dado por el presunto padre, a instancia de la

madre, como una garantía que tendría para que su futuro hijo pueda contar no solo con filiación materna, sino también con filiación paterna, sin embargo, los supuestos no deben dejar de ser atendidos tanto por la doctrina, y sobre todo, por el legislador.

4.13. Reconocimiento del hijo fallecido

En relación con las personas fallecidas, también resulta omisa la legislación. La doctrina científica ha sido cautelosa en este tema y es partidaria de que el reconocimiento proceda siempre que el reconocido haya dejado descendencia, pues aquí se justificaría el interés atendible para la posteridad del pretense conocido, que más de tener la filiación paterna o materna de la cual carecer, pudiera sucederle por causa de muerte al abuelo.

Por este motivo se suele limitar el reconocimiento de un hijo fallecido a los casos en que haya dejado descendencia, la cual, de ser mayor de edad, a mi juicio, tendría que consentir el presunto hijo fallecido, en tanto si son menores de edad, sus intereses serían protegidos por el representante legal que tuvieran, el padre o la madre, o el tutor, quienes deben prestar el consentimiento, con intervención fiscal.

Tratándose de varios descendientes, si se pretende que el reconocimiento se haga en sede registral, aún el vacío normativo existente, habría que acreditar por acta notarial de notoriedad los descendientes del fallecido, que no tienen por qué coincidir con los herederos, pero tratándose de un acto que atañe al estado civil de aquellos, y no al de

los herederos, serían los primeros los que deberían estar legitimados para consentir el reconocimiento, en caso de que no exista unanimidad, la acción tendría que ejercitarse en sede judicial.

4.14. La filiación inducida y omisión perenne

Si el progenitor reconociente tiene el beneplácito del otro progenitor que previamente había reconocido al hijo o de su representante legal, en ausencia de aquel, en el entendido de que se trata del consentimiento como lo denomina la ley, entonces se actúa de conformidad según lo establecen las normas procedimentales administrativas.

El Artículo 209 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: "Igualdad de derechos de los hijos. Los hijos procreados fuera del matrimonio, gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio, sin embargo, para que vivan en el hogar conyugal se necesita el consentimiento expreso del otro cónyuge".

Se tiene que proceder a tener por eficaz el reconocimiento paterno o materno y a completar el asiento de inscripción del nacimiento del hijo con los datos concernientes a la filiación que faltaba. Reconocimiento que registralmente obrará en nota al margen del asiento de inscripción de nacimiento del hijo.

El Artículo 210 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: "Reconocimiento del padre. Cuando la filiación no resulte del matrimonio ni de la unión de hecho registrada de los



padres, se establece y se prueba, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento; y, con respecto del padre, por el reconocimiento voluntario, o por sentencia judicial que declare la paternidad”.

No es posible impedirle al padre reconocer, tampoco resultaría justo imponerle el reconocimiento al hijo, cuando se trata de un reconocimiento tardío, pasadas las etapas de las que son más necesarias la presencia de los padres, como la infancia y la juventud.

El Artículo 211 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “Formas de reconocimiento. El reconocimiento voluntaria puede hacerse:

1. En la partida de nacimiento por comparecencia ante el registrador civil.
2. Por acta especialmente ante el mismo registrador.
3. Por escritura pública.
4. Por testamento.
5. Por confesión judicial.

En los casos de los tres últimos incisos de este Artículo, debe presentarse al registrador civil testimonio o certificación del documento en que conste el reconocimiento para su inscripción y anotación de la partida del nacimiento respectiva”.

Resulta verdaderamente contraproducente que no se tome en cuenta el criterio de un hijo mayor de edad que ya tiene formada su propia familia, para que sobre él recaiga ahora un reconocimiento paterno o materno en una época en la que moralmente tendría



toda la autoridad para rechazarlo.

El Artículo 212 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: "El reconocimiento no es revocable. El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo. Si se ha hecho en testamento y éste se revoca, no se tiene por revocado el reconocimiento. Tampoco puede sujetarse a ninguna modalidad".

El Artículo 213 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: "Es válido el reconocimiento que se hace por medio de testamento, aunque éste se declare nulo por falta de requisitos testamentarios especiales que no hubieran anulado el acto si sólo se hubiera otorgado el reconocimiento".

El derecho vigente solo prevé como modos de expresar el reconocimiento de filiación, la declaración ante el funcionario y ante notario público por escritura pública. Más controvertido es el acto testamentario, en relación con el cual hay un mutismo generalizado en todo el ordenamiento jurídico.

El Artículo 214 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: "Reconocimiento de ambos partes. Los padres pueden reconocer al hijo conjunta o separadamente.

El reconocimiento hecho por uno solo de los padres, sólo produce efecto respecto de él. El padre o la madre que no intervino en el acto, así como el propio hijo o un tercero interesado legítimamente, puede impugnar el reconocimiento, dentro de seis meses a contar del día en que tal hecho fuere conocido por ellos.

Si el hijo fuere menor de edad, puede contradecir el reconocimiento dentro del año siguiente a su mayoría”.

Las normas reguladoras del testamento en el Código Civil no mencionan en lo absoluto la posibilidad de un reconocimiento filiatorio como contenido del testamento, lo cual no priva de que ello pudiera acontecer, pues el contenido de tal acto no puede quedar reducido al dispositivo patrimonial del testador.

El Artículo 215 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “Reconocimiento separado. Cuando el padre o la madre hicieren el reconocimiento separadamente, no estarán obligados a reveler el nombre de la persona con quien hubieren tenido el hijo.

No será permitido al padre hacer reconocimiento de hijos, atribuyendo la maternidad a una mujer casada con otra persona, salvo que el marido haya impugnado la paternidad y obtenido sentencia favorable”.

Al ser el testamento el reservorio de las más disímiles manifestaciones de voluntad, nada priva que en él puedan estar contenidas declaraciones de voluntad que no sean típicamente testamentarias como el reconocimiento de un hijo que en Guatemala, ni tan siquiera se prevé en normas jurídicas distintas.

El Artículo 221 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “Casos en que puede ser declarada la paternidad. La paternidad puede ser judicialmente declarada:

1. Cuando existan cartas, escritos o documentos en que se reconozca.

2. Cuando el pretensor se halle en posesión notoria de estado de hijo del presunto padre.
3. En los casos de violación, estupro o raptó, cuando la época del delito coincide con la de la concepción.
4. Cuando el presunto padre haya vivido maridablemente con la madre durante la época de la concepción.
5. Cuando el resultado de la prueba biológica, del ácido desoxirribonucleico –ADN-, determine científicamente la filiación con el presunto padre, madre e hijo. Si el presunto padre se negare a someterse a la práctica de dicha prueba, ordenada por juez competente, su negativa se tendrá como prueba de la paternidad, salvo prueba lo contrario.

La prueba del ácido desoxirribonucleico –ADN-, deberá ser ordenada por juez competente, pudiendo realizarse en cualquier institución de carácter pública o privada, nacional o extranjera especializadas en dicha materia. Este medio de prueba, deberá cumplir con los requisitos establecidos en la ley para su admisibilidad. En juicios de impugnación de paternidad o maternidad, será admisible en iguales condiciones y circunstancias la prueba molecular genética del ácido desoxirribonucleico –ADN-”.

Un reconocimiento por testamento no devendría en un título legítimo de filiación, sino en un medio de prueba a aportar en el proceso, con la eficacia que la Ley le concede, eso sí, a los documentos públicos notariales.

El Artículo 222 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “Presunción de paternidad. Se presumen hijos los padres que han vivido maridablemente:

1. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que iniciaron sus relaciones de hecho.
2. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al día en que ceso la vida común.

Contra la presunción del presente Artículo se admite la prueba biológica del ácido desoxirribonucleico (ADN)”.

Por último, cabe acotar que el reconocimiento del hijo por el padre o la madre, acto jurídico en el que el uno o el otro admite su condición de progenitor y con ello asume los efectos que la ley prevé en materia filiatoria, creando en sí la relación jurídica filiatoria, es disímil a la inscripción, acto de naturaleza administrativa que practica un funcionario y oficial, a cuyo tenor se abre un folio registral.

El Artículo 223 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “Posesión notoria de estado. Para que haya posesión notoria de estado se requiere que el presunto hijo haya sido tratado como tal por sus padres o los familiares de éstos y que, además, concorra cualquiera de las circunstancias siguientes:

1. Que hayan proveído a su subsistencia y educación.
2. Que el hijo haya usado, constante, y públicamente, el apellido del padre.
3. Que el hijo haya sido presentado como tal en las relaciones sociales de la familia”.

Las acciones filiatorias son las acciones de estado por excelencia. Su finalidad es la declaración o la privación de una filiación controvertida.

Estas acciones tienen por objeto la determinación de una filiación hasta el momento no determinada formalmente.

Es la acción de reclamación de filiación en sentido estricto, para la cual están legitimados tanto el hijo como la madre o el padre que lo haya reconocido frente a quien no lo haya hecho. Es dable aclarar que la norma tiene una formulación ampulosa, pues de su lectura cabría colegir la necesidad de que la acción sea ejercitada, por el hijo y por el padre o la madre que le haya reconocido, si así fuere, se exigiría un litisconsorcio activo necesario para sostener la acción de reclamación de la filiación, o sea, que sea interpuesta por ambos.

La acción de reclamación como acción de estado es imprescriptible. Si se trata de un hijo menor de edad quien ejercita la acción, tiene que concurrir representado por el fiscal, debido a que si la madre la ejercita sola, no puede hacerlo en representación del menor. Cuando se trata de una persona mayor de edad, aunque las normas no lo reconozcan expresamente, tiene que ejercitar la acción del hijo y en todo caso, conjuntamente con la madre o el padre, pero nunca el progenitor recognoscente sin la anuencia del hijo cuya filiación se reclama.

También, se reconoce la acción de naturaleza mixta debido a que se trata de una acción que lleva implícita la previa impugnación de la filiación ya determinada por el reconocimiento de un tercero. Se trata de una acción dirigida a impugnar una filiación preexistente.

El Artículo 227 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “Reconocimiento del acto declarativo. El reconocimiento voluntario y el judicial son actos declarativos de la paternidad, y por consiguiente, surten efectos desde la fecha del nacimiento del hijo. Sobre la calidad de hijo no puede celebrarse transacción ni compromiso alguno, pero sí sobre los derechos pecuniarios, que pueden deducirse de la filiación”.

Tanto la acción de reclamación en sentido estricto, como la acción de reclamación e impugnación de la filiación tienen por cometido investigar la paternidad o maternidad, de conformidad contra quién se ejercite. Al tratarse de acciones de estado tienen por cometido fijar, determinar o rectificar el estado filiatorio del hijo.

De igual forma tiene esta naturaleza la acción que prevé la posibilidad de que el padre que se niegue a aceptar la paternidad en vía registral, pueda en un futuro interesar su reconocimiento, para lo cual es necesario el consentimiento del que haya inscrito al hijo o del que lo represente legalmente.

De no darse el consentimiento, entonces entra en duda la posibilidad de reclamar la paternidad en la forma establecida legalmente, acción para la cual el ordenamiento



jurídico guatemalteco no tiene una respuesta legal directa.

El acceso a las técnicas de filiación indicada se limita a la pareja ya sea de matrimonio formalmente constituido o de unión factual y que el tercero dador es con exclusividad el hombre, dador de semen.

Tratándose de la aplicación de las técnicas, se supone que se deje constancia por escrito del consentimiento informado de la pareja, lo cual omite el precepto, a cuyo tenor el padre procreacional o padre legal admite la inseminación o la práctica de la fertilización *in vitro* con el óvulo que aportará su pareja, creando una expectativa o confianza que no puede cambiar a través del ejercicio de la acción impugnatoria de su paternidad, ni tampoco le sería dable a la madre ejercitar contra el dador, padre genético de su hijo, pero no padre procreacional o padre legal, la acción declamatoria de filiación, quien estaría amparado por el principio del anonimato, y en ambos casos se erige también la barrera infranqueable de la prohibición del *venire contra factum proprium*.

El mismo precepto veda el ejercicio de las acciones filiatorias, tanto al padre como a la madre legal. De forma que, si se someten a la aplicación de las técnicas, tienen que asumir las consecuencias del éxito de su aplicación y con ello asumir ambos los efectos que la relación jurídica filiatoria lleva implícito, aunque no exista identidad entre el dato biológico y el efecto jurídico.



Aun casados, no serían de aplicación las presunciones filiatorias reguladas a tal fin, pues el conocimiento informado lleva implícito un reconocimiento filiatorio anticipado.

En relación a la filiación inducida y la omisión perenne en el derecho familiar se tienen que regular preceptos legales relacionados con el tema, a cuyo tener se disponga que la filiación resultante de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida se tenga que regir por la normativa guatemalteca.

CONCLUSIONES

1. La inexistencia de norma alguna en el orden legal de Guatemala, tuitiva de la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida es verdaderamente insólito, ya que permite la total ausencia del más mínimo resquicio de regulación jurídica de la filiación inducida y omisión perenne; para el claro conocimiento de presunciones filiatorias legalmente reconocidas.
2. El desconocimiento del título de prueba del estado filiatorio en la legislación guatemalteca que determina que los modos de filiación son el reconocimiento del hijo, las presunciones y la sentencia judicial firme resolutoria de los litigios en supuestos de reclamación de paternidad o maternidad y no permiten el ejercicio de derechos y deberes ni la notoriedad de las relaciones maritales existentes entre los padres.
3. Las técnicas de reproducción humana asistida no constituyen novedad ni en el orden médico ni el jurídico, a pesar de todo lo escrito en la doctrina jurídica y en la necesidad de que ese proceder médico se encuentre dotado de seguridad jurídica, mediante el reconocimiento del anonimato del dador y la compatibilización con el derecho del hijo procreado por las técnicas del conocimiento de su identidad.



4. El desconocimiento relacionado con material genético aportado por terceros distintos al padre o a la madre legal, así como todo lo relacionado al consentimiento informado del dador y del padre procreacional, ha permitido la falta de una norma jurídica reguladora del estudio jurídico del proceder médico y de los postulados tradicionales en los que se sustenta la filiación inducida y la omisión perenne.



RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Organismo Legislativo mediante el Congreso de la República de Guatemala, regule normas jurídicas en la legislación civil que determinen la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida mediante la filiación inducida y omisión perenne, para así poder garantizar efectivamente el conocimiento de las presunciones filiatorias legalmente reconocidas.
2. El Gobierno de Guatemala a través de los juzgados de primera instancia de familia, tiene que señalar el desconocimiento del título de prueba del estado filiatorio para determinar los modos de filiación que son el reconocimiento del hijo, las presunciones y la sentencia judicial firme resolutoria de los litigios en los supuestos de reclamación de paternidad o maternidad, que puedan permitir el ejercicio de derechos y deberes para una notoriedad de las relaciones maritales entre los padres.
3. El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, debe dar a conocer las técnicas de reproducción humana asistida médicamente, para garantizar la necesidad de que el actuar médico se encuentre dotado de seguridad jurídica a través del reconocimiento del anonimato del dador y de la compatibilización del derecho del hijo procreado mediante las técnicas del conocimiento de su identidad.



4. Que el gobierno de Guatemala, dé a conocer el actual problema relacionado con el material genético que ha sido aportado por terceros distintos al padre o a la madre, así como de lo relacionado al consentimiento informado del dador y del padre procreacional, y ello ha permitido la falta de una norma jurídica reguladora del estudio jurídico del proceder médico y de los postulados tradicionales en los que se pueda sustentar la filiación inducida y la omisión perenne.



BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir. **Derecho de familia.** Guatemala: Ed. Universitaria, 2005.

BONNECASE, Julián. **Elementos de derecho civil.** México, D.F.: Ed. Cajica, 1986.

BORDA, Guillermo. **Manual de derecho de familia.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Atenas, 1984.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil.** Guatemala: Ed. Fénix, 1998.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 2005.

CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español.** Madrid, España: Ed. Reus, 1985.

DE CASTRO Y BRAVO, Federico. **Compendio de derecho civil.** Madrid, España: Ed. Tipográficos Gráficos, 1985.

DE PINA, Rafael. **Elementos de derecho civil.** México, D.F.: Ed. Porrúa, 1980.

HERNÁNDEZ IBAÑEZ, Jesús Alfredo. **La separación del hecho matrimonial.** Madrid, España: Ed. Sitios, 1982.

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. **Principios de derecho civil.** México, D.F.: Ed. Trivium, 1987.

MORENO QUEZADA, Bernardo. **Derecho civil de la persona y de la familia.** Barcelona, España: Ed. Comares, 2002.

ORTÍZ URQUIDÍ, Raúl. **Derecho civil.** México, D.F.: Ed. Porrúa, 1977.



PUIG PEÑA, Federico. Compendio de derecho civil español: Ed. Arazandi, 1979.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de derecho civil. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1978.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. Tratado de derecho civil español. Madrid, España: Ed. Taller Tipográfico, 1982.

VALPUESTA FERNÁNDEZ, María Rosario. Los pactos conyugales de la separación de hecho. Sevilla, España: Ed. Comares, 1999.

ZANNONI, Eduardo. Derecho de familia. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1990.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Civil. Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1964.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1964.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

Ley de Tribunales de Familia. Decreto Ley 206 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Paternidad Responsable. Decreto Ley 39-2008 del Congreso de la República de Guatemala, 2008.